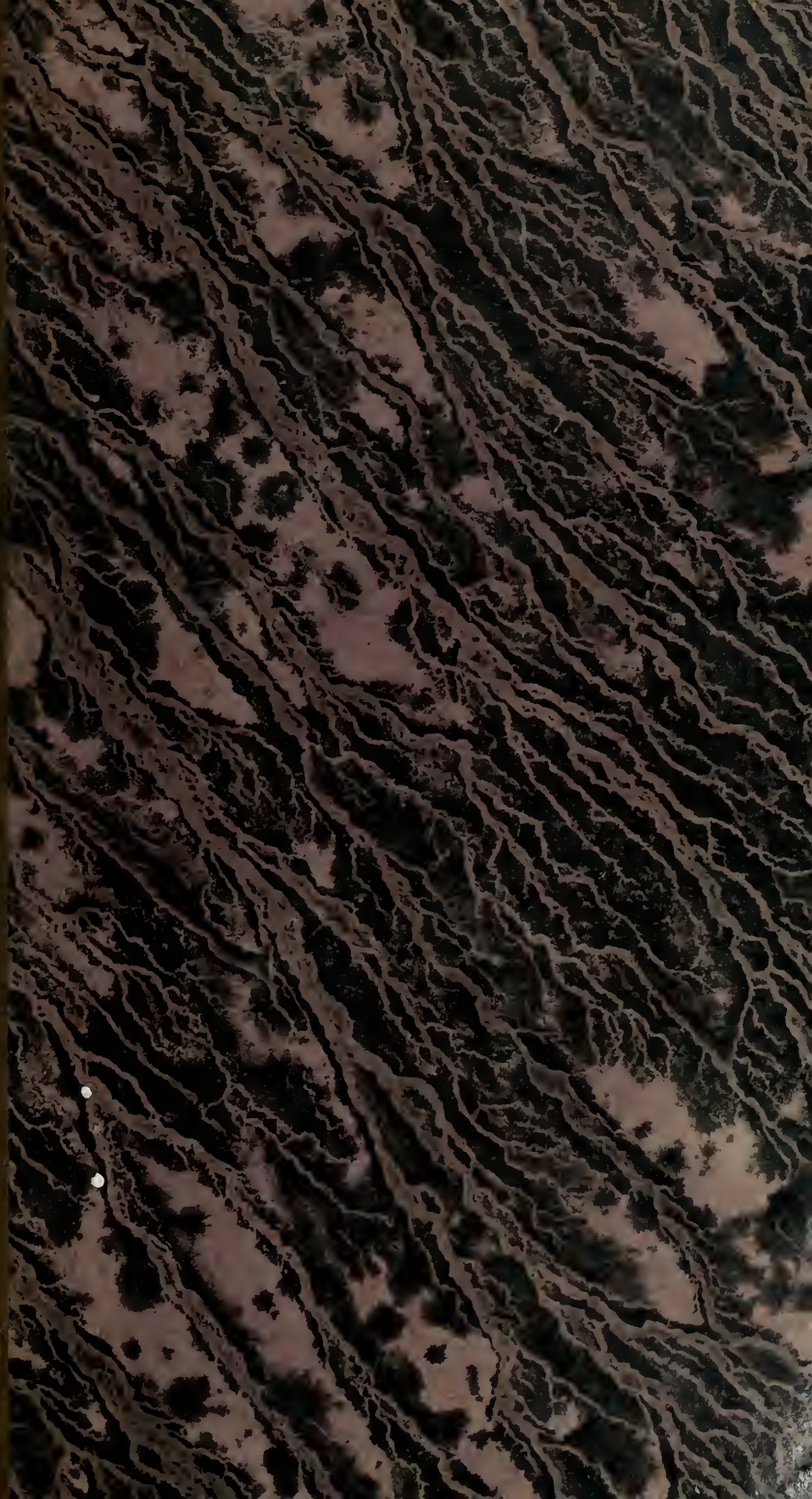
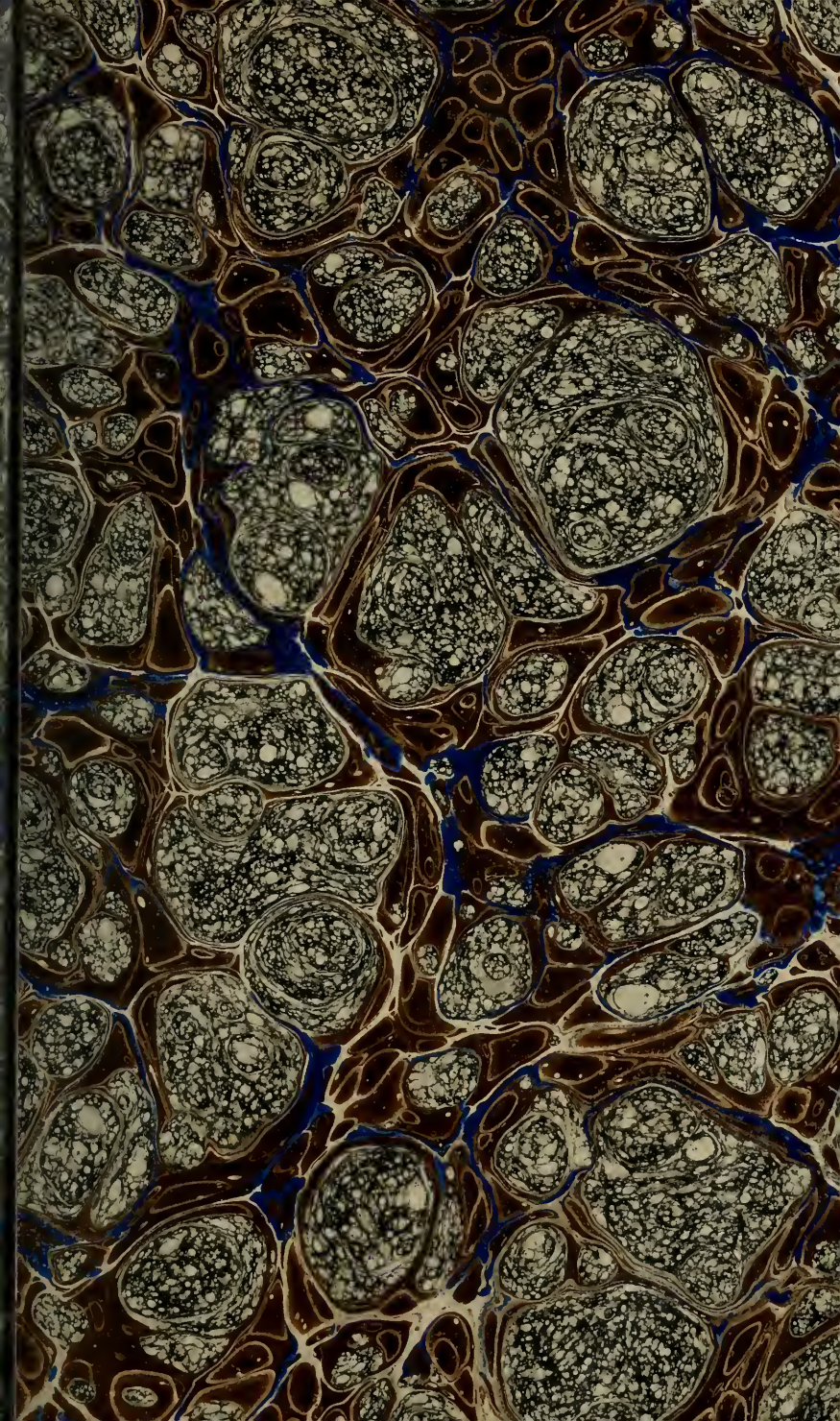


THE LIBRARY
OF
THE UNIVERSITY
OF CALIFORNIA
LOS ANGELES



TRAITÉ

DES

DROITS D'USUFRUIT,

D'USAGE PERSONNEL,

ET D'HABITATION.

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR.

TRAITÉ DES DROITS D'USAGE SERVITUDES-RÉELLES, du droit de superficie et de la jouissance des biens communaux et des établissemens publics; 2e édition, annotée, augmentée et mise en harmonie avec la nouvelle Législation des forêts, par M. CURASSON, avocat; 3 gros vol. in-8°.

TRAITÉ DU DOMAINE PUBLIC, ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public, 5 gros vol. in-8°, ornés d'un très beau portrait de l'auteur.

COURS du Droit français sur l'état des personnes et sur le premier livre du Code civil, 2 vol. in-8°, 2e édition, conforme à la 1re.

NOTA. Les tomes 6, 7, 8, 9 de la première édition de L'USUFRUIT se vendent encore séparément.

BESANÇON. — TYPOGRAPHIE DE OUTHENIN-CHALANDRE FILS.

TRAITÉ

DES

DROITS D'USUFRUIT,

D'USAGE PERSONNEL,

ET D'HABITATION,

PAR M. PROUDHON,

DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON,
MEMBRE CORRESPONDANT DE L'INSTITUT ROYAL DE FRANCE,
MEMBRE DES ACADÉMIES DES SCIENCES, ARTS ET BELLES-LETTRES DE DIJON
ET DE BESANÇON,
CHEVALIER DE LA LÉGION D'HONNEUR.

SECONDE ÉDITION REVUE,
AVEC UNE TABLE DES MATIÈRES TRÈS COMPLÈTE.

TOME QUATRIÈME.

DIJON,
CHEZ VICTOR LAGIER, LIBRAIRE-ÉDITEUR.

1836.

K50
F8P9
v.14

TRAITÉ

DES DROITS D'USUFRUIT,

D'USAGE PERSONNEL,

ET D'HABITATION.

CHAPITRE XXXVII.

Des Obligations de l'usufruitier relativement aux charges qui, par leur nature, pèsent sur la jouissance.

1782. Les dispositions du code relatives à la matière que nous avons à traiter dans ce chapitre, sont contenues dans les articles 608, 610 et 611, dont nous présenterons successivement le commentaire.

Article 608.

« L'usufruitier est tenu, pendant sa jouissance, » de toutes les charges annuelles de l'héritage, telles » que les contributions et autres qui dans l'usage sont » censées charges des fruits. »

Observons d'abord que c'est là une disposition de droit privé, à laquelle le testateur est maître de déroger en imposant à son héritier l'obligation de satisfaire aux charges dont il s'agit, pour laisser à l'usufruitier la jouissance entière et franche de son hérédité; *usufructu relicto, si tributa ejus rei præstantur, ea usufructuarium præstare debere dubium non est, nisi*

525459

specialiter nomine fideicommissi testatori placuisse probetur hæc quoque ab hærede dari (1).

Cet article du code embrasse dans sa généralité soit les arrérages des rentes passives, soit les impôts de toute nature, parce que les uns et les autres sont également des charges annuelles; néanmoins tous ne doivent pas être supportés de la même manière, ainsi que nous le ferons voir ci-après : et pour tâcher de ne rien oublier dans nos explications, nous reprendrons les unes après les autres, les diverses expressions de notre article, afin d'en indiquer mieux les applications.

1783. *L'usufruitier est tenu;* il y a donc obligation dans sa personne, et le créancier des charges dont il s'agit, a véritablement une action personnelle à diriger contre l'usufruitier qui est tenu de les acquitter; d'où il faut tirer cette conséquence que ce créancier n'est point obligé de s'en prendre seulement au fonds, ou au revenu du fonds grevé d'usufruit, mais qu'il peut aussi faire saisir et discuter les biens personnels de l'usufruitier, pour obtenir son paiement.

1784. *Pendant sa jouissance;* l'usufruitier n'est donc tenu des charges dont il s'agit ici, que durant le temps de sa jouissance; et ces expressions du code nous démontrent le véritable caractère de son obligation à cet égard : elle participe de la nature de celle que les Romains appelaient *personalis in rem scripta :* quoique ce soit une obligation personnelle, néanmoins elle diffère essentiellement de celle qui descendrait d'un contrat. Lorsqu'une obligation provient

(1) L. 52, ff. *de usufructu,* lib. 7, tit. 1.

d'un contrat ou même d'un délit ou quasi-délit, elle est inhérente à la personne du débiteur indépendamment du bien qu'il possède, *inhæret ossibus debitoris;* elle le suit partout; les mutations qui peuvent avoir lieu dans ses possessions n'y changent rien et ne le dégagent pas. Ici au contraire, toute la cause des obligations de l'usufruitier, au sujet des charges annuelles, est dans sa jouissance; d'où il résulte qu'elles ne peuvent s'étendre au-delà de la durée de cette jouissance; en sorte que, comme il ne pourrait être personnellement tenu des arrérages échus avant son entrée en possession, de même il ne peut être personnellement poursuivi sur ses propres biens, pour ceux qui viendront à échoir après la fin de son usufruit ou lorsqu'il y aura renoncé.

1785. *Toutes les charges annuelles de l'héritage;* qui dit tout n'excepte rien; ainsi on ne doit faire aucune distinction entre les charges ordinaires et les charges extraordinaires; entre celles qui ont été imposées avant et celles qui seraient imposées après l'établissement de l'usufruit; entre celles qui seraient perpétuellement renaissantes et celles qu'on n'aurait imposées que pour un temps; *quæro si ususfructus fundi legatus est, et eidem fundo indictiones temporariæ indictæ sint, quid juris sit? Paulus respondit, idem juris esse, et in his speciebus quæ posteà indicuntur, quod in vectigalibus pendendis responsum est; ideoque hoc onus ad fructuarium pertinet* (1). Il suffit, dans tous les cas, que la charge ne soit point imposée sur la propriété elle-même; et qu'au con-

(1) L. 28, ff. *de usu et usufr. legato,* lib. 33, tit. 2.

traire elle soit considérée en jurisprudence et dans l'usage, comme assise sur les fruits ou revenus, pour que l'usufruitier soit tenu de l'acquitter.

1786. *Telles que les contributions;* les impôts directs sont levés par l'Etat, non comme une portion en nature des fruits, mais comme une charge à prendre, en général, sur le montant du revenu des citoyens; c'est conséquemment à l'usufruitier à les payer, puisque le revenu des fonds lui appartient durant sa jouissance; d'où il résulte que c'est lui qui doit être porté sur les rôles de contributions foncières, et que c'est contre lui que ces rôles doivent être rendus exécutoires, puisqu'il est véritablement le contribuable.

On ne doit faire ici aucune distinction entre l'usufruitier universel ou à titre universel, et l'usufruitier à titre singulier; puisqu'il s'agit d'une charge toute réelle : d'une charge qui pèse, non sur la masse générale des biens de l'hérédité, mais sur chaque fonds en particulier, en sorte qu'entre plusieurs usufruitiers, il ne peut y avoir qu'une différence de fait, dans le plus ou le moins; et aucune dans le droit et quant à la manière de supporter la charge.

1787. *Et autres qui dans l'usage sont censées charges des fruits;* pour fixer le sens véritable dans lequel on doit entendre ces dernières expressions, il faut remarquer qu'on doit distinguer deux espèces de charges, dites charges des fruits.

La première espèce comprend les charges qui ne sont point imposées par l'autorité, et dont l'emploi se rapporte à la cause du produit du fonds. Ce sont

les frais des labours, travaux et semences qui ont lieu pour féconder l'héritage et qui doivent toujours être remboursés sur les fruits (548), de même que les impenses faites pour les récolter (1), en sorte que c'est une maxime constante que, dans tous les rapports de fruits, on doit déduire toutes ces impenses, pour arriver au produit net du fonds (2). Ce n'est pas de cette première espèce de charges qu'il peut être question dans notre article, parce que le législateur n'a aucune intervention à former dans la culture de l'usufruitier, ni dans la liquidation de ses revenus.

1788. La seconde espèce de charges dites charges des fruits, et qui seraient plus proprement dénommées charges générales de la jouissance, comprend les frais de garde, ainsi que tout ce qui est imposé par l'autorité, comme une délibation à prendre sur le revenu net du contribuable.

Mais il est essentiel de remarquer que ce revenu ne se calcule pas sur le montant effectif des fruits qu'on retire réellement du fonds; qu'il n'est estimé que par le produit possible, c'est-à-dire, par le produit qu'on pourrait habituellement tirer de l'héritage; que, par exemple, un fonds qui ne serait destiné qu'à servir de promenade, ou à tout autre usage de pur agrément, n'en est pas moins imposable quoiqu'il ne produise pas de fruits, et n'en doit pas moins être imposé d'après l'estimation du sol et suivant toute l'étendue du revenu qu'on pourrait en retirer par

(1) L. 46, ff. *de usuris et fruct.*, lib. 22, tit. 1.

(2) L. 7, in princip., ff. *soluto matrimon.*, lib. 24, tit. 3.

une culture exercée sous un mode quelconque, comparativement avec les autres immeubles de la contrée.

Cette seconde espèce n'est donc pas charge immédiate des fruits, comme les frais de culture et de récoltes, mais bien une charge portant seulement sur le droit de jouissance.

Ces remarques trouveront dans peu leur application à la cause de l'usufruitier.

Cette seconde catégorie de charges pesant sur l'usufruitier comprend donc :

1789. Les frais de garde des bois et forêts, ou autres immeubles soumis à son droit d'usufruit;

1790. Toute redevance de superficie, *solarium* (1), dont l'édifice soumis au droit d'usufruit se trouve chargé pour avoir été construit sur un terrain communal ou public (2);

1791. Les contributions foncières de toute espèce, levées au profit du trésor public, *tributum* (3);

1792. Les centimes additionnels levés pour faire face aux dépenses communes des départemens et arrondissemens, *stipendium* (4).

Ceux qui peuvent être ordonnés pour satisfaire aux dépenses communales, comme pour la réfection du pavé des rues, pour les réparations d'entretien des puits, des fontaines publiques, des églises et des presbytères, des digues et chaussées qui sont établies pour la protection des propriétés riveraines de la

(1) L. 7, § 2, ff. *de usufructu,* lib. 7, tit. 1.
(2) L. 2, § 17, ff. *ne quid in loco publico,* lib. 43, tit. 8.
(3) D. l. 7, § 2.
(4) D. l. 7, § 2.

mer, des fleuves, rivières, ou torrens; comme encore pour fourniture de denrées destinées à l'approvisionnement d'un grenier communal d'abondance; *sed si quid municipio* (1);

1793. Les dépenses nécessaires à l'entretien des canaux de salubrité, *si quid cloacarii nomine debeatur* (2);

Celles qui seraient requises pour les réparations d'entretien des canaux soit d'irrigation, soit de desséchement des fonds soumis à l'usufruit; *vel si quid ob formam aquæductûs qui per agrum transit, pendatur* (3);

1794. Toutes les corvées et dépenses qui peuvent être exigées pour les réparations des routes publiques, le curement de leurs fossés, la réfection et l'entretien des chemins vicinaux; *sed et si quid ad collationem viæ; puto hoc quoque fructuarium subiturum* (4);

1795. Les réquisitions en denrées qui peuvent être exigées pour les fournitures des armées, les logemens et le passage des troupes; *ergo et quod ob transitum exercitûs confertur ex fructibus* (5).

Toutes ces charges et autres semblables doivent peser sur l'usufruitier, parce qu'elles sont charges de la jouissance, suivant l'usage attesté par les auteurs et consacré par les lois anciennes (6).

(1) L. 27, § 3, ff. *de usufruct.*
(2) Ibidem.
(3) Ibid.
(4) Ibid.
(5) Ibid.
(6) Voy. dans Pothier, traité du douaire, n.° 230; et dans Voet, *de usufr.*, n.° 37.

1796. S'il s'agissait de dépenses ordonnées pour fournir non à de simples réparations d'entretien, mais bien aux frais de premier établissement, ou même de grosses réparations des puits et fontaines publics, des églises et presbytères, des digues et chaussées, des canaux d'irrigation, de salubrité ou de desséchement, dont nous venons de parler, comme encore des frais de premier établissement pour l'ouverture et la confection d'un chemin vicinal, ou autres objets d'utilité municipale, les sommes exigées devraient être considérées comme des charges imposées sur la propriété même, et au paiement desquelles le propriétaire et l'usufruitier devraient concourir, conformément aux règles qui seront expliquées dans le chapitre suivant.

1797. Il est encore une autre espèce de charges annuelles affectant la jouissance de l'usufruitier, comme étant censées charges des fruits. Ce sont les arrérages des rentes passives, et les intérêts des capitaux dus par la succession du testateur qui a légué l'usufruit de ses biens. Ces arrérages et intérêts doivent être supportés, pour le tout, par l'usufruitier universel, et, pour sa quote part proportionnelle, par l'usufruitier à titre universel : mais l'usufruitier à titre singulier n'en doit rien supporter.

Quoique notre article ne porte pas cette décision en termes exprès, comme pour les contributions foncières ; on doit dire néanmoins que c'est là une vérité dont il n'est pas permis de douter.

Et d'abord les intérêts des capitaux et les arrérages des rentes, dus par la succession, sont un retranche-

ment sur les revenus des biens qui en sont grevés, comme ils sont un accroissement de revenu au profit de ceux qui en sont les créanciers.

Suivant la maxime *non sunt bona nisi deducto ære alieno*, l'usufruitier ne peut trouver dans l'actif, en valeur utile, que ce qui reste après la déduction du passif. Il ne peut surtout avoir le droit de jouir d'un patrimoine plus considérable que celui que le testateur a laissé : il ne peut surtout avoir le droit de jouir du bien même de l'héritier : c'est là cependant ce qui aurait lieu, s'il pouvait retenir la jouissance entière de l'actif, tandis que l'héritier paierait les intérêts du passif de la succession.

Enfin, la loi positive vient elle-même à l'appui de notre décision, puisque d'une part, le code veut (1409) que les arrérages et intérêts des rentes et dettes passives qui sont personnelles aux deux époux, soient à la charge de la communauté comme usufruitière de leurs biens; et que, d'autre côté, il veut aussi que l'héritier qui a payé les dettes de la succession, ait le droit de répéter à l'usufruitier l'intérêt des capitaux employés à les acquitter (612); ce qui suppose que ce dernier doit en être chargé envers les créanciers eux-mêmes, lorsque l'héritier ne les rembourse pas.

1798. Nous avons dit plus haut que les charges annuelles, dites *charges des fruits*, ne sont que des charges du droit de jouissance, et non pas des charges immédiatement pesant sur les fruits. C'est ici le lieu de faire sentir une première application de cette vérité.

Supposons qu'un homme ait légué l'usufruit de ses

immeubles à l'un, et celui de son mobilier à l'autre; et qu'il soit question de savoir si le légataire de l'usufruit des meubles doit supporter une partie des intérêts ou arrérages des dettes passives de la succession du défunt;

Il faudrait répondre que non, si la charge annuelle dont il s'agit n'était qu'une charge immédiate des fruits, parce que les meubles ne produisant pas des fruits, il n'y aurait aucune raison de faire concourir à son acquit celui qui n'aurait que la jouissance des meubles.

Néanmoins il est incontestable qu'on doit adopter l'affirmative sur cette question, par la raison que les capitaux des dettes passives pesant sur la masse générale de la succession, les intérêts, qui n'en sont que les accessoires, doivent aussi affecter la généralité des biens soit mobiliers, soit immobiliers : et comme le légataire du mobilier doit, en sa qualité de légataire à titre universel, contribuer au paiement des dettes, au prorata de son émolument (871), de même celui qui en est légataire de l'usufruit, doit supporter les intérêts de la portion des dettes correspondant à la quotité comparative du mobilier avec le surplus de la succession.

1799. Tout légataire qui accepte le legs d'usufruit des biens d'une succession, contracte donc l'obligation personnelle de payer, à la décharge de l'héritier, les intérêts et arrérages des dettes passives de l'hérédité, puisque c'est là une condition naturellement inhérente à la libéralité qui lui est faite, quand le testateur n'en a pas disposé autrement. Mais il faut

prendre garde que l'héritier qui représente la personne du défunt, n'en reste pas moins débiteur lui-même encore des mêmes arrérages, parce que le testateur, en léguant l'usufruit de ses biens à un autre, n'a pu, au préjudice de ses créanciers, faire aucune novation dans la personne du débiteur que la loi leur donne (1); qu'en conséquence l'usufruitier n'est envers eux qu'un débiteur ajouté à un autre pour le temps de sa jouissance.

Ces vérités de principe donnent lieu à plusieurs conséquences qu'il faut remarquer.

1800. *La première*, que les intérêts des dettes passives étant, pour le créancier, des fruits civils qui échoient jour par jour, l'usufruitier n'en est personnellement tenu qu'à dater du jour de la délivrance de son legs ou de son entrée en jouissance, et que le prorata échu avant cette époque, reste, comme dette de la succession, à la charge de l'héritier seulement.

1801. *La seconde*, que les titres des créanciers sont, quant aux intérêts échus durant l'usufruit, exécutoires soit contre l'héritier, soit contre l'usufruitier, puisque l'un et l'autre en sont personnellement débiteurs, sauf la signification qui doit en être faite huit jours à l'avance (877).

1802. *La troisième*, que si l'héritier a lui-même payé, soit librement, soit comme contraint, les intérêts et arrérages dont il s'agit, il a son action en recours contre l'usufruitier dont il a acquitté la dette.

1803. *La quatrième*, que si aux termes de la loi

(1) Voy. dans Grivel, décision 73, n.os 6 et 7.

(1912), le capital de la rente passive se trouvait exigible de la part du créancier, pour cause de non paiement des arrérages pendant deux ans, l'usufruitier qui aurait négligé de satisfaire à cette obligation, devrait être condamné lui-même au remboursement du capital, sauf la subrogation qui lui serait due (1251, § 3); pour entrer au lieu et place du créancier, à l'effet de percevoir lui-même les arrérages de la rente, après la cessation de son usufruit.

1804. Pour en revenir encore à quelques applications concernant les impôts; il faut remarquer que les contributions foncières sont des fruits civils qui échoient jour par jour au profit du Gouvernement, comme les arrérages d'une rente échoient jour par jour au profit du propriétaire de la rente. Il faut se rappeler encore que, quoique l'impôt soit dit être charge des fruits, il n'est néanmoins, à proprement parler, qu'une charge du droit de jouissance, ainsi que nous l'avons déjà établi plus haut; qu'en conséquence, il ne serait pas permis de le considérer comme une portion même des fruits, car le fonds qui est en jachère supporte ses contributions comme celui qui est couvert de moissons, et la perte de la récolte ne dégage pas le contribuable du devoir d'acquitter ses rôles. Et de là résultent plusieurs conséquences qu'il faut encore remarquer sur ce point.

1805. *La première*, que le légataire de l'usufruit n'est personnellement tenu de l'impôt foncier, que pour ce qui en est échu dès le jour de la délivrance de son legs, et que ce qui en était déjà échu reste à la charge de l'héritier; *hæres cogitur legati prædii*

solvere vectigal præteritum, vel tributum, vel solarium, vel cloacarium, vel pro aquæ formâ (1). Néanmoins à supposer que l'héritier n'ait pas satisfait à cette obligation, le trésor public a un privilége en vertu duquel le percepteur doit obtenir le paiement de la contribution foncière de l'année échue et de l'année courante sur les fruits et récoltes ou loyers et revenus de l'immeuble, qu'il pourra également faire saisir entre les mains de l'usufruitier (2), sauf le recours de celui-ci contre l'héritier.

1806. *La seconde*, que si l'usufruit d'un domaine divisé par assolemens commence seulement par les semailles du printemps; quoique l'usufruitier recueille la totalité des fruits de l'année, c'est-à-dire, non-seulement ceux qu'il aura implantés lui-même à la sortie de l'hiver, mais encore ceux qui avaient été semés l'automne précédent et qu'il a trouvés pendans par racines, il ne devra néanmoins payer l'impôt foncier et les intérêts des rentes passives, qu'à dater du moment de son entrée en jouissance, attendu que tout ce qui était échu, jour par jour, auparavant, était déjà dette du défunt et se trouve par conséquent dette de la succession.

1807. *La troisième*, qu'au contraire, et réciproquement, si l'usufruit vient à cesser immédiatement avant la récolte, l'usufruitier ou ses héritiers n'en restent pas moins chargés de l'acquit des impôts et des intérêts de rentes, pour la portion correspondante

(1) L. 39, § 5, ff. *de legat.* 1.

(2) Voy. la loi du 12 novembre 1808, bull. 213, tom. 9, pag. 197, 4.e série.

à la partie de l'année qui s'était déjà écoulée; toujours par la raison que les fruits civils échéant chaque jour, l'usufruitier se trouve personnellement constitué débiteur de la portion des impôts ou intérêts échus à sa charge, comme le Gouvernement, ou le maître de la rente, se trouvent constitués créanciers, ayant droit acquis à cette portion de revenu qui leur est échue.

1808. *La quatrième*, que l'usufruitier d'un bois taillis, qui est obligé d'attendre quinze ou vingt ans avant de pouvoir le couper, n'en est pas moins personnellement tenu d'en payer annuellement l'impôt foncier qui est affecté à sa possession; et que s'il vient à décéder avant d'avoir fait aucune coupe; eût-il acquitté pendant vingt ans les contributions assises sur la forêt, ses héritiers n'auront aucune répétition à former à cet égard contre le propriétaire auquel sera dévolu le droit de coupe, car du moment que l'impôt affecte la jouissance ou la possession, sans être une charge immédiate des fruits, l'usufruitier qui était possesseur et jouissant de la forêt, même avant la coupe, n'a fait qu'acquitter sa dette propre en payant les contributions dont sa possession était annuellement affectée; pour quoi il ne peut y avoir aucune répétition ni recours à former de la part de ses héritiers.

1809. *La cinquième*, que l'usufruitier d'une forêt de hautes futaies qui n'a jamais été mise en coupes réglées est obligé d'en payer entièrement les contributions annuelles, quoiqu'il ne puisse en percevoir qu'un revenu très modique, parce qu'il est toujours

vrai de dire qu'il jouit de la forêt, quoiqu'il n'en retire que de minces avantages pour la glandée, le champoyage et autres objets.

1810. Quoique la charge des impôts et celle des intérêts de rentes soient semblables l'une à l'autre en ce que, comme fruits civils pour le créancier, elles échoient l'une et l'autre jour par jour, sur l'usufruitier, dès le moment de son entrée en jouissance, il y a néanmoins, sous d'autres rapports, des différences essentielles à remarquer entre elles.

1.° Les impôts sont une charge réelle du fonds et de chacun des fonds qui les doivent; tandis que les intérêts des rentes et dettes passives ne sont que des charges personnelles pesant sur la succession, comme ayant été contractées par le défunt.

2.° Lorsqu'il s'agit de contributions publiques, on ne doit faire de distinction entre l'usufruitier universel ou à titre universel, et l'usufruitier à titre singulier, qu'en ce que l'un peut devoir plus et l'autre moins; mais tous doivent au même titre la charge imposée aux fonds dont ils jouissent. Au contraire quand il s'agit d'intérêts de rentes constituées, l'usufruitier à titre singulier n'en est pas tenu, parce que ces intérêts, n'étant que l'objet d'une obligation personnelle contractée par le défunt, ne sont point une charge du fonds, mais seulement une dette de la succession.

3.° Lorsqu'il s'agit de l'arriéré des contributions foncières, les fruits du fonds sont saisissables sur l'usufruitier qui vient d'entrer en possession; ils peuvent être saisis entre ses mains pour le paiement

soit de l'année courante, soit de l'année déjà échue avant sa mise en jouissance; attendu que l'action en recouvrement des impôts est une action *in rem scripta*, à raison de laquelle la loi a établi ce privilége sur les fruits. Il n'en est pas de même pour les arrérages de rentes, échus avant la délivrance du legs d'usufruit; ici il n'y a qu'une action purement personnelle qui ne peut être dirigée contre l'usufruitier pour le temps antérieur à sa jouissance, puisqu'elle a une autre cause que cette jouissance.

4.° Enfin, lorsqu'il s'agit des impôts, le créancier ne peut diriger son action en recouvrement que sur le possesseur du fonds, toujours par la raison que c'est une action *in rem scripta*. En conséquence, le propriétaire ne peut être recherché pour le paiement des contributions imposées sur le fonds, tant que l'usufruitier en jouit. Au contraire, quand il s'agit des intérêts de rentes et dettes passives, les créanciers peuvent toujours diriger leurs actions contre l'héritier qui représente le défunt, avec lequel ils avaient contracté, sauf le recours de cet héritier contre l'usufruitier qui devait payer à sa décharge.

Article 610.

1811. « Le legs fait par un testateur, d'une rente » viagère ou pension alimentaire, doit être acquitté » par le légataire universel de l'usufruit dans son in- » tégrité, et par le légataire à titre universel de l'usu- » fruit dans la proportion de sa jouissance, sans au- » cune répétition de leur part. »

Ce que les auteurs du code ont consacré en règle

positive par cet article, était déjà enseigné par les anciens commentateurs (1) comme un point de doctrine dérivant de divers textes du droit romain.

1812. *Le legs fait par le testateur, d'une rente viagère ou pension alimentaire;* ces expressions sont-elles limitatives? et, parce qu'elles ne s'appliquent littéralement qu'aux rentes ou pensions léguées par le testament du défunt, serait-il permis d'en conclure qu'on doit adopter une décision contraire, à l'égard des rentes ou pensions viagères dont le testateur aurait été lui-même débiteur envers des tiers?

Nous ne le pensons pas; car du moment qu'il est reconnu en principe que généralement tous arrérages de rentes ou intérêts des dettes passives, dues par le testateur, sont une charge de la jouissance de sa succession, et que ce principe est consacré par le code lui-même, ainsi que nous l'avons fait voir dans notre commentaire sur l'article précédent; pour qu'il fût permis de s'en écarter en ce qui touche aux rentes viagères, il faudrait qu'il y eût une exception positive à cet égard; et loin qu'on puisse trouver cette exception dans le présent article, on y voit au contraire une confirmation formelle de la règle générale (2), par l'application qui en est faite même aux rentes ou pensions viagères qui ne diminuaient pas encore le patrimoine entre les mains du testateur, et qui n'ont été créées que par son testament.

Les legs faits par le testateur sont une charge de la

(1) Voy. dans Surdus, décisions 28 et 193, et dans Grivel, décision 55, n.° 8.

(2) Voy. dans Pothier, traité du douaire, n.° 54.

succession, qui, relativement à l'héritier, en opèrent une diminution aussi réelle que celle qui résulte des dettes, puisqu'il est également obligé de les payer, tant qu'il y a de l'actif pour y satisfaire : les arrérages de la pension qui était déjà due par le testateur, et ceux de la pension qu'il a léguée, opèrent donc un retranchement sur le revenu des biens, comme les capitaux des dettes ou des legs ordinaires en opéreraient un sur le fonds : et comme, dans aucun cas, l'usufruitier ne peut étendre sa jouissance au-delà de ce qui reste net dans l'actif; comme il ne peut jouir des biens en rejetant les charges sur l'héritier qui ne jouit pas; parce qu'il jouirait indirectement des biens mêmes de celui-ci, il est nécessaire d'en conclure que les arrérages de toute espèce pèsent également sur l'usufruit.

1813. *Doit être acquittée;* par l'usufruitier, ce qui s'entend à dater seulement du jour de son entrée en possession ou de la délivrance de son legs, puisque c'est une charge de sa jouissance, et que l'effet ne peut exister avant sa cause; d'où il résulte que le *prorata* de la pension, échu entre le jour de la mort du testateur et celui de la délivrance du legs d'usufruit, ne peut être qu'à la charge de l'héritier saisi de tous les biens, et non à celle de l'usufruitier qui ne jouit encore de rien.

Et qu'on ne dise pas que ce système que nous avons déjà établi pour l'acquit des arrérages des rentes ordinaires et des impôts, peut tendre à favoriser une fraude de la part de l'usufruitier qui, pour former la demande en délivrance de son legs, attendrait jus-

qu'à la veille de la récolte, afin de gagner les fruits de l'année, tandis que les arrérages de la rente, échus jour par jour auparavant, ne seraient pas à sa charge. Car l'héritier peut toujours faire lui-même son offre, comme débiteur du legs, ou requérir le légataire de s'expliquer sur la question de savoir s'il veut l'accepter, et cela suffit pour lui ôter tout moyen de combattre un principe certain, par une mauvaise objection.

Néanmoins ce que nous disons ici ne doit être suivi qu'autant que le testateur n'en aurait pas disposé autrement; *disponat itaque unusquisque super suis, ut dignum est; et sit lex ejus voluntas* (1).

1814. *Par le légataire universel de l'usufruit dans son intégrité;* c'est-à-dire que celui qui jouit du tout, doit payer tous les arrérages de la pension ou des rentes viagères.

Et par le légataire à titre universel de l'usufruit, dans la proportion de sa jouissance; par conséquent, celui auquel on n'a légué que la jouissance de la moitié, du tiers, ou du quart des biens, ne devra que la moitié, le tiers ou le quart des arrérages des rentes et pensions, à moins toutefois que le testateur n'en ait décidé autrement; car, si, nommant plusieurs légataires de l'usufruit de ses biens, il avait mis à la charge de l'un seulement, la pension par lui léguée ou par lui due au profit d'une autre personne, c'est celui qui en serait spécialement chargé qui devrait la servir entièrement.

1815. Si le testateur, laissant des héritiers de la réserve, avait légué à un étranger l'usufruit de sa

(1) Novel. 22, cap. 2.

quotité disponible, et établi, par son testament, une pension ou rente viagère au profit d'un autre encore, le légataire à titre universel de l'usufruit de la quote de biens disponibles devrait encore supporter entièrement les arrérages de la rente, puisque les héritiers de la loi ne jouiraient que de leurs légitimes, sur lesquelles il ne peut y avoir lieu à faire de retranchemens : mais, comme nous le dirons plus bas, il ne pourrait en être tenu que jusqu'à concurrence du revenu qu'il aurait à percevoir.

Lorsque le legs ou les legs à titre universel de l'usufruit portent sur une quote générale de tous les biens, il n'est besoin de faire aucune estimation pour déterminer le contingent que chacun d'eux doit supporter dans les arrérages des pensions et rentes passives. Celui auquel on a légué la jouissance de la moitié, du tiers, ou du quart des biens, doit par-là même la moitié, ou le tiers, ou le quart des intérêts ou arrérages.

1816. Mais si les legs à titre universel, portent sur des biens de diverses espèces ; si, par exemple, on a légué à l'un la jouissance du mobilier, ou d'une quote générale du mobilier, et à l'autre celle des immeubles, ou d'une quote des immeubles, il sera nécessaire de faire une estimation de tous les biens de la succession, pour connaître la valeur comparative des fonds avec celle du mobilier, afin d'assigner à chaque légataire le contingent proportionnel qui doit lui revenir dans la charge. Qu'on suppose, par exemple, que les fonds dépendant de la succession soient estimés à 24,000 francs, et que le mobilier soit en valeur de 12,000 francs, on devra partager en

trois parts la charge des arrérages de rentes : l'une sera supportée par le légataire de l'usufruit du mobilier, et les deux autres par celui ou ceux qui jouiront des immeubles.

1817. *Sans aucune répétition de leur part;* le droit d'usufruit qui est établi sur une rente viagère, donne à l'usufruitier, pendant la durée de sa jouissance, le droit d'en percevoir les arrérages, sans aucune restitution (588), en sorte qu'il garde à son profit l'espèce de remboursement partiel du capital, qui s'opère par annuités, au moyen du paiement des arrérages; il était donc juste d'établir que, par réciprocité, l'acquit des arrérages de la rente viagère passive pèserait sur lui, et qu'il serait tenu de les supporter sans espoir de répétition.

1818. Que doit-on décider à l'égard de la dette légale des alimens? Si le testateur qui a légué l'usufruit de tous ses biens, a laissé un enfant adultérin auquel il devait des alimens (762), le légataire universel de l'usufruit serait-il tenu d'acquitter cette dette légale et annuelle d'alimens, comme il serait tenu de payer les arrérages d'une pension viagère établie par le testament du défunt?

La dette légale des alimens et la pension viagère établie par titre, quoique différens sous plusieurs rapports, sont néanmoins en général de même nature.

Considérées dans la personne du créancier, l'une et l'autre ne constituent qu'un droit purement personnel qui s'éteint par sa mort, sans être transmissible à ses héritiers; *constat enim alimenta vitâ finiri* (1).

(1) L. 8, § 10, ff. *de transactionib.*, lib. 2, tit. 15.

Considérées dans la personne du débiteur, l'une et l'autre sont également une dette qui affecte son patrimoine, comme toute autre, puisqu'on peut le faire saisir dans ses biens, pour en être payé, comme s'il était question du recouvrement de toute autre créance.

La dette légale des alimens est donc une charge qui doit passer, avec les biens du débiteur, sur la tête de l'héritier qui recueille sa succession.

A la vérité, lorsqu'il s'agit de fixer la quotité de la dette légale des alimens, on ne serait pas toujours admis à prendre pour base ce que payait le défunt lui-même, pour conclure de là que l'héritier doit en payer autant, parce qu'il serait possible que le défunt se livrant à ses sentimens d'affection envers le créancier, eût donné, par pure libéralité, au-delà de ce qu'il devait réellement; que ce n'est que la dette qui passe à la charge de l'héritier, quand il n'y a pas d'autre disposition à invoquer que celle de la loi sur laquelle elle est fondée; et que cette dette ne comprend que le nécessaire; *item rescriptum est, hæredes filii ad ea præstanda, quæ vivus filius ex officio pietatis suæ dabit, invitos cogi non oportere : nisi in summam egestatem pater deductus est* (1).

Ces principes résultent aussi des dispositions du code qui veut (2092) que quiconque s'est obligé personnellement, soit tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présens et à venir.

(1) L. 5, § 17, ff. *de agnoscendis et alend. liberis,* lib. 25, tit. 3.

1819. Mais puisque la dette légale des alimens affecte les biens et passe aux héritiers du débiteur comme une charge de sa succession, il faut en conclure, avec les auteurs qui ont traité cette question (1), qu'elle doit être acquittée dans son intégrité par l'usufruitier universel; et en parties proportionnelles, par les légataires à titre universel de l'usufruit, comme s'il s'agissait du paiement d'une rente viagère, parce que c'est toujours une charge annuelle de même nature.

Ainsi, à supposer que le testateur fût le père d'un enfant incestueux ou adultérin, le légataire universel de l'usufruit devra lui fournir les alimens dont la loi civile, d'accord avec celle de la nature, l'établissent créancier.

Ainsi encore, à supposer que l'un des époux, ayant un ou plusieurs ascendans, mais n'ayant pas d'enfans, ait donné à l'autre tout ce dont il pouvait disposer en faveur d'un étranger, et en outre l'usufruit de la réserve légale des ascendans (1094), et que ceux-ci, vendant la nue propriété de leur réserve, ne trouvent pas dans le prix une ressource suffisante pour fournir à leur subsistance; cette ressource épuisée, l'époux survivant et donataire de l'autre, sera tenu de fournir aux alimens des ascendans de son bienfaiteur.

1820. Lorsque les charges annuelles, de quelque

(1) Voy. dans SOTOMAYOR, *de usufructu,* cap. 56, n.° 17, et *de alimentis,* cap. 66, n. 43; — dans SURDUS, *de alimentis,* tit. 1, quæst. 30; — dans GALLUS, tractatu *de fructibus disputatione* 36, art. 2, n° 59.

nature qu'elles soient, qui sont imposées à l'usufruitier, excèdent le montant du revenu des biens dont il jouit, peut-il être forcé à les acquitter dans leur intégrité?

La thèse générale est qu'il n'y a que l'héritier qui puisse être tenu *ultra vires emolumenti* (1), quand il a accepté la succession sans faire d'inventaire.

Mais pour résoudre la question proposée suivant les règles propres de la matière, et en partant d'abord des principes du droit ancien, il faut distinguer deux espèces de charges dans l'usufruit : les unes naturelles et intrinsèques, et les autres accidentelles et extrinsèques aux droits de jouissance de l'usufruitier.

1821. Dans toutes espèces d'usufruit, on doit considérer comme charges naturelles et intrinsèques :

La nourriture et l'entretien des animaux livrés à l'usufruitier;

Les réparations usufructuaires des bâtimens et autres fonds;

Les impôts assis sur les immeubles, et généralement tout ce que la loi déclare être charges des fruits.

Dans l'usufruit paternel on doit en outre regarder aujourd'hui comme charges intrinsèques, les frais de nourriture, entretien et éducation des enfans.

Dans l'usufruit universel ou à titre universel, le paiement des intérêts ou arrérages des dettes passives, l'acquit annuel des dettes alimentaires qui pesaient déjà sur le défunt, et qui ont passé, avec sa succession, à la charge de ceux qui profitent de ses biens, doivent être classés au même rang.

(1) Voy. dans Grivel, décision 73, n.os 13 et 14.

Toutes les charges de cette première classe doivent être supportées par l'usufruitier tant qu'il jouit, et il doit les supporter dans leur intégrité, quelle que soit la modicité du revenu qu'il retire de la chose; en sorte qu'il ne peut avoir d'autre moyen de s'en affranchir qu'en renonçant à son usufruit, cas auquel il en reste dégagé pour l'avenir (1). La raison de cela est de toute évidence, puisque l'usufruit n'est établi et ne subsiste que sous la condition que l'usufruitier supportera les charges de cette nature, et que son obligation, à cet égard, prend naissance *in traditione fundi.*

1822. Les charges qu'on doit regarder comme accidentelles et extrinsèques au droit d'usufruit, sont les pensions viagères et autres prestations annuelles que le testateur peut avoir léguées à d'autres personnes. Elles ne sont qu'accidentelles, parce qu'elles peuvent être ou n'être pas, et qu'elles ne sont point une condition substantiellement inhérente à l'usufruit considéré en lui-même.

En ce qui concerne cette seconde classe de charges, l'usufruitier n'est obligé de les acquitter que jusqu'à concurrence du montant des revenus qu'il perçoit sur les choses soumises à sa jouissance : *Si modò id quod ex usufructu receptum esset, ei rei præstandæ sufficeret* (2). Tel est le sentiment des auteurs qui ont traité cette question (3), et la loi romaine en con-

(1) Voy. ce que nous avons déjà dit à ce sujet sous le n.° 380.

(2) L. 20, § 2 in fine, ff. *de alimentis legat.*, lib. 34, tit. 1; — *idem*, l. 19, ff. *de annuis legatis.*

(3) Voy. dans SOTOMAYOR, *de usufructu*, cap. 58, n.os 10 et

tient encore une autre disposition formelle à l'égard du père qui jouit de l'usufruit légal des biens de ses enfans : *Sin autem legata vel fideicommissa... annalia imminent hujusmodi personis : si quidem tales reditus sunt, qui sufficiunt ad annalia legata : pater ex hujusmodi reditibus hoc dependere compelletur* (1). La raison de cette décision dérive de cet autre principe, que le légataire particulier ne pouvant jamais être tenu *ultra vires*, il ne peut être permis de lui imposer, envers un tiers, une charge telle qu'il soit obligé de rendre au-delà de ce qu'il reçoit; *quia placet non plus posse rogari quem restituere, quàm quantum ei relictum est* (2).

Ainsi, la question envisagée d'après les principes du droit ancien, lorsqu'il s'agit des charges de cette nature, le légataire de l'usufruit peut refuser de les supporter au-delà du montant des revenus du fonds, et on ne peut pas le mettre dans l'alternative forcée de les acquitter intégralement ou de renoncer à un droit d'usufruit qui pourrait par la suite devenir utile pour lui, dans le cas où les legs annuels et viagers dont les biens de la succession seraient grevés, viendraient à s'éteindre avant la cessation de sa jouissance.

1823. Mais cette décision serait-elle encore admissible aujourd'hui ? ne serait-elle pas trop peu con-

seq.; — dans SURDUS, *décision* 28; — dans GALLUS *tractatu de fructibus*, disp. 36, art. 1, n.° 30.

(1) L. 8, § 4, cod. *de bonis quæ liberis*, lib. 6, tit. 61.

(2) L. 114, § 3 in fine, ff. *de legat.* 1; — *idem*, l. 70 in fine princip., ff. *de legat.* 2.

cordante avec le texte de la loi nouvelle portant que le legs fait par un testateur, d'une rente viagère ou pension alimentaire, doit être acquitté par le légataire universel de l'usufruit *dans son intégrité,* et par le légataire à titre universel de l'usufruit dans la proportion de sa jouissance, *sans aucune répétition de leur part* (610)?

Cette question nous paraît douteuse. Cependant on peut dire et nous croyons qu'il faut plutôt décider que les principes de la jurisprudence ancienne doivent encore recevoir ici leur application, parce qu'aujourd'hui, comme autrefois, il n'y a toujours que l'héritier testamentaire ou *ab intestat,* qui puisse être tenu *ultra vires :* que si l'article précité du code dit que le légataire universel de l'usufruit doit acquitter le legs de pension viagère *dans son intégrité*, il ne parle que comparativement au légataire à titre universel qui n'en doit supporter qu'une quote part; lorsque cet article dit que l'un doit supporter toute la charge, parce qu'il jouit de tout, et que l'autre n'en doit supporter qu'une portion, parce qu'il ne jouit que d'une partie, ce langage de comparaison n'a aucun trait à la question de savoir s'ils sont tenus *ultrà vires*, puisqu'il ne se rapporte qu'à la fixation proportionnelle où à la répartition du montant de la charge mesurée sur le montant ou la somme de la jouissance.

Ces expressions finales de l'article *sans aucune répétition de leur part,* ne sont pas plus concluantes que ce qui précède, pour dire que l'usufruitier peut être tenu *ultra vires,* parce qu'elles se réfèrent seulement

au principe établi par l'article 588 sur l'usufruit de la rente viagère.

1824. Une question autrefois fortement controversée consistait à savoir si celui qui n'avait que l'usufruit d'une pension viagère établie au profit d'un autre, ne devait en percevoir les arrérages que comme autant d'annuités représentatives d'un capital à restituer à la fin de son usufruit, ou s'il avait le droit de les faire siens, sans charge de restitution, comme de simples fruits ordinaires. C'est ce dernier parti que les auteurs du code ont embrassé dans l'article 588 portant que l'usufruit d'une rente viagère donne aussi à l'usufruitier, pendant la durée de son usufruit, le droit d'en percevoir les arrérages, sans être tenu à aucune restitution : il était juste que, pour maintenir l'unité du principe établi par cet article, ces mêmes auteurs décidassent réciproquement, comme ils l'ont fait par l'article 610, que l'usufruitier payant les arrérages de la pension ou de la rente viagère dont les biens de la succession sont grevés, n'eût aucune répétition à faire, comme s'il avait acquitté des annuités formant un capital dont la reprise lui serait due; d'où il résulte évidemment que ces dernières expressions de l'article 610 n'ont toujours aucun trait à la question de savoir si l'usufruitier peut être tenu *ultra vires*.

1825. De quelque manière qu'ait été conçu un legs de pension viagère, les arrérages en sont payables par l'usufruitier de la succession, puisque la loi le décide ainsi; mais il faut prendre garde de confondre la charge du paiement annuel des intérêts,

avec la charge de la rente elle-même. Lorsqu'on dit que le légataire universel de l'usufruit doit acquitter les arrérages de la pension dont le legs pèse sur la succession, cela signifie bien que, durant sa jouissance, il est personnellement débiteur de ces arrérages, et qu'il doit les payer tant à sa propre décharge qu'à celle de l'héritier; mais il ne signifie pas qu'il soit le débiteur du droit même de la rente : ce qui entraînerait des conséquences toutes différentes sous de nouveaux points de vue qui nous restent à examiner.

Nous devons donc encore voir ici quand et comment la rente elle-même peut être spécialement à la charge de l'usufruitier, et quels seraient les effets et les suites d'une pareille disposition.

1826. La rente viagère est particulièrement et exclusivement à la charge de l'usufruitier, lorsque le testateur a formellement déclaré sa volonté à ce sujet.

Elle peut être aussi exclusivement à la charge de l'usufruitier, quoique le testateur ne l'ait pas déclaré en termes exprès, si la clause du testament indique suffisamment son intention à cet égard.

Un legs de pension viagère peut être fait en termes généraux, sans restriction et par une disposition indépendante de toute autre : comme par exemple, lorsque le testateur après avoir légué l'usufruit de tous ses biens à *Titius*, ajoute, par une autre clause, qu'il lègue à *Caïus* la rente annuelle et viagère de 300 fr. Dans ce cas, le legs affecte la masse des biens de l'hérédité, et l'héritier en est personnellement tenu lui-même, pour le tout, en vertu du quasi-contrat d'acceptation de l'hérédité, et le légataire uni-

versel de l'usufruit doit en acquitter les arrérages tant à sa propre décharge qu'à celle de l'héritier, parce qu'il en est aussi tenu en vertu du quasi-contrat d'acceptation du legs; mais comme il n'est pas tenu *ultrà vires*, ainsi que nous venons de l'expliquer, si les arrérages de la rente excèdent le revenu des biens, il ne doit les payer que jusqu'à concurrence du montant de ce qu'il perçoit, et le surplus reste à la charge de l'héritier (1).

1827. La pension viagère peut être léguée aussi de manière à ne rester qu'à la charge de l'usufruitier, comme si le testateur avait dit : « Je lègue l'usu-
» fruit de tous mes biens à *Titius*, et je veux que sur
» le revenu qu'il en tirera, il soit chargé de payer la
» rente annuelle et viagère de 300 fr. à *Caïus*. »
Dans cette seconde hypothèse le legs du viager n'ayant été mis qu'à la charge du légataire universel de l'usufruit, il n'y a que lui qui en soit tenu.

Ce dernier cas n'est qu'un cas d'exception qui doit clairement résulter de la disposition du testateur, attendu que la règle générale est que tous les legs sont une charge réelle pesant sur la masse des biens héréditaires et sur l'héritier qui, par le quasi-contrat renfermé dans l'acceptation de l'hérédité, s'est personnellement soumis à les acquitter.

1828. Ces deux hypothèses diffèrent beaucoup par leurs conséquences.

Dans la première, c'est-à-dire, lorsque le legs de la rente viagère est une charge de l'hérédité, le léga-

(1) Voy. dans Sotomayor, loco citato, *de usufructu*, cap. 58, n.os 10 et seq.

taire a deux débiteurs contre lesquels il peut agir pour avoir paiement de sa pension ; tandis que dans la seconde il ne peut diriger d'action que contre le légataire général de l'usufruit, puisque la pension n'a été mise qu'à la charge de celui-ci.

Dans la première encore, le legs de la pension étant à la charge de l'hérédité et l'héritier en étant personnellement tenu, le pensionnaire a sur les fonds de la succession l'hypothèque légale que la loi (1017) accorde en général aux divers légataires, comme garantie accessoire de l'obligation personnelle où sont les héritiers de les payer (1); tandis que dans la seconde, le légataire de la pension ne peut avoir d'hypothèque pour sûreté de son paiement que sur l'usufruit général dévolu à son débiteur, puisqu'il n'y a que cet usufruit qui soit affecté à la rente.

Enfin dans la première hypothèse, si le legs d'usufruit devient caduc, ou s'il vient à s'éteindre de quelque manière que ce soit, sa caducité ou son extinction ne porte aucune atteinte au legs de la rente viagère, laquelle doit être payée au rentier jusqu'à son décès, par l'héritier qui profite de la consolidation de l'usufruit et qui en était déjà personnellement tenu. Dans la seconde hypothèse au contraire, la rente viagère n'ayant été mise qu'à la charge de l'usufruitier et comme une délibation à prendre sur l'usufruit, elle ne peut plus avoir d'existence du moment que l'usufruit est éteint : *Titia usumfructum fundi legavit Mævio, ejusque fidei commisit, ut ex reditu fundi præstaret Pamphilæ et Sticho annuos*

(1) Voy. dans Surdus, décision 28.

centenos nummos, quoad viverent. Quæro, an mortuo Mævio, hæres alimenta debeat? Respondit nihil proponi cur debeant præstari ab hærede Titiæ. Sed nec ab hærede legatarii, nisi id testator manifestè probetur voluisse etiam finito usufructu præstari : si modò id quod ex usufructu receptum esset, ei rei præstandæ sufficeret (1).

Article 611.

1829. « L'usufruitier à titre particulier n'est pas » tenu des dettes auxquelles le fonds est hypothéqué : » s'il est forcé de les payer, il a son recours contre le » propriétaire, sauf ce qui est dit à l'article 1020 au » titre *des donations entre-vifs et des testamens.* »

Cet article-ci mérite encore beaucoup de développemens : cherchons à en bien saisir le sens, pour arriver ensuite à des applications détaillées.

L'usufruitier à titre particulier; qu'est-ce qu'un usufruitier à titre particulier?

C'est dans l'article 1010 du code que nous trouvons la réponse à cette question : « Le legs à titre univer- » sel, y est-il dit, est celui par lequel le testateur » lègue une quote part des biens dont la loi lui » permet de disposer, telle qu'une moitié, un tiers, » ou tous ses immeubles, ou tout son mobilier, ou » une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout » son mobilier. »

« *Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre* » *particulier.* »

(1) L. 20, § 2, ff. *de aliment. legat*, lib. 34, tit. 1; — *idem*, l. 19, ff. *de annuis legat.*

Tout legs d'usufruit qui ne porte ni sur tous les biens, ni sur une quote part des biens, ni sur tous les immeubles, ni sur tout le mobilier, ni sur une quote des immeubles ou du mobilier, est donc un legs d'usufruit à titre singulier.

Ainsi, l'usufruit légué sur une telle maison, sur les fonds situés dans le territoire de telle commune, sur des meubles meublans, des créances, de l'argent ou des denrées, n'est qu'un usufruit à titre particulier, *potest quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere; veluti fundum, argentum, vestem, pecuniam numeratam* (1). Peu importe que les choses qui constituent l'objet du legs soient d'une valeur plus ou moins grande; du moment qu'elles sont spécifiées, et qu'on est sorti de la règle tracée par le code pour exprimer un legs à titre universel, la disposition n'en est pas moins, dans le droit, faite à titre singulier.

1830. Un legs peut donc être universel dans le fait, et n'être que particulier dans le droit. C'est ce qui aurait lieu si le testateur avait nominativement légué les fonds qu'il possédait sur le territoire de telle commune, et qu'il fût mort sans laisser autre chose dans sa succession; le légataire, en ce cas, se trouverait, accidentellement et par le fait, donataire de tous les biens délaissés par le défunt, et ne lui succéderait néanmoins qu'à titre singulier. Nous verrons plus bas l'usage qu'on doit faire de cette observation.

1831. *Il n'est pas tenu des dettes;* c'est-à-dire qu'il ne doit pas, comme l'usufruitier universel ou à titre universel, payer les arrérages des rentes et pen-

(1) Instit. *de singulis rebus per fideicomm. relict.*, lib. 2, tit. 24.

sions, ou les intérêts des dettes passives de la succession : c'est-à-dire encore qu'il ne doit pas, comme l'usufruitier universel ou à titre universel, souffrir de retranchement sur son legs, pour l'acquit des capitaux dont l'hérédité peut être grevée : car, comme le légataire à titre particulier de la propriété n'est pas tenu des dettes et charges de la succession (871), et ne doit souffrir aucune réduction sur son legs pour les payer, de même le légataire à titre particulier de l'usufruit ne doit pas être obligé d'en acquitter les intérêts, ni de faire abandon d'aucun retranchement pour le remboursement des capitaux.

Auxquelles le fonds est hypothéqué; c'est-à-dire qu'il n'est personnellement tenu, ni du remboursement des capitaux, ni du paiement annuel des intérêts des dettes passives, pour lesquelles le fonds aurait été engagé par hypothèque.

1832. *S'il n'est forcé de les payer :* quoiqu'il ne soit pas tenu personnellement, il peut être forcé par l'action hypothécaire, ou à délaisser l'usufruit de l'immeuble, ou à payer pour en conserver la jouissance.

Il a son recours contre le propriétaire : pourquoi contre *le propriétaire?* Si l'usufruit de l'immeuble hypothéqué avait été légué à l'un et la nue propriété à l'autre, et que, pour ne pas faire le délaissement, l'usufruitier eût payé le créancier hypothécaire, est-ce donc contre le légataire de la propriété qu'il aurait son recours?

L'action récursoire ne pouvant avoir lieu que contre le débiteur, on ne serait pas recevable à l'intenter contre le légataire à titre singulier de la propriété du

fonds, puisqu'il n'est pas tenu des dettes de la succession : ce n'est donc pas lui, mais bien l'héritier ou les légataires à titre universel qui sont ici indiqués par le mot *propriétaire;* et si les auteurs du code se sont servis de cette expression, c'est parce qu'ordinairement, quand on lègue l'usufruit d'un fonds, la propriété demeure dans la succession. S'il pouvait rester le moindre doute à cet égard, il s'évanouirait à vue de l'article 874 portant que le légataire particulier, qui a acquitté la dette dont l'immeuble légué était grevé, demeure subrogé aux droits du créancier contre les héritiers et successeurs à titre universel.

Cependant si les héritiers ou successeurs à titre universel étaient insolvables, ou qu'il n'y eût, par le fait, aucune garantie à exercer vis-à-vis d'eux, comme encore s'il s'agissait d'une exécution par hypothèque, pour une dette qui leur fût étrangère, cas auquel il n'y aurait pas même lieu à un droit de recours contre eux, l'usufruitier, usant du droit de subrogation au lieu et place du créancier qu'il aurait payé de ses deniers (1251), pourrait se venger sur la propriété du fonds, mais seulement après la cessation de son usufruit.

1833. *Sauf ce qui est dit à l'article* 1020; la règle générale est que l'usufruitier est obligé de recevoir la chose dans l'état où elle se trouve (600); si donc le fonds dont la jouissance lui a été léguée, est soumis à des hypothèques, il est obligé de le recevoir grevé des hypothèques qui l'affectent; et ce n'est qu'au moment où il est forcé de payer ou de déguerpir, qu'il a une action récursoire à exercer contre

l'héritier. Il y a cependant une exception à cette règle, et cette exception est marquée par l'article 1020 du code ; c'est lorsque, par une disposition expresse, le testateur a chargé son héritier d'affranchir préalablement le fonds de toute hypothèque, pour le livrer libre au légataire afin de mieux assurer la jouissance de celui-ci.

1834. Une question qui se présente ici à notre examen, consiste à savoir si le légataire à titre singulier de l'usufruit d'un fonds est tenu du service de la rente foncière assise sur cet héritage, ou si l'on doit considérer aujourd'hui cette espèce de rente comme une simple dette personnelle, hypothéquée seulement sur le fonds et restant à la charge de la succession tant pour le capital que pour les intérêts.

Pour soutenir que la rente ne doit être considérée que comme une dette de la succession, et qu'en conséquence l'usufruitier à titre singulier du fonds n'est pas obligé de l'acquitter, on peut dire : que la rente foncière étant aujourd'hui mobilisée ne représente plus le fonds, ou ne fait plus partie du fonds pour l'aliénation duquel elle fut établie; qu'une rente créée, même pour le prix d'un immeuble, étant essentiellement rachetable, se trouve assimilée à une rente constituée avec hypothèque spéciale, ou privilége sur l'héritage dont elle est le prix; qu'en conséquence, celui auquel le legs d'usufruit de l'immeuble a été fait n'est point tenu de la servir, puisque la loi déclare positivement qu'il n'est pas obligé d'acquitter la dette hypothéquée sur le fonds.

Tels sont, en substance, les raisonnemens sur les-

quels s'appuient quelques auteurs pour soutenir qu'aujourd'hui le légataire du fonds baillé à rente n'est pas tenu de la redevance établie au profit du bailleur, et que le légataire de l'usufruit du même fonds n'est pas tenu du service des arrérages de la rente; mais tout est erreur dans ce système.

1835. 1.° Poser en principe que la rente foncière est aujourd'hui dans la classe des droits mobiliers, pour en tirer la conséquence que les arrérages ne sont pas une charge annuelle de la jouissance du fonds qui en est grevé, c'est tout-à-fait mal raisonner; car une créance peut être purement mobilière, et cependant affecter le fonds et être une charge de sa jouissance en quelques mains qu'elle passe.

Cette vérité est bien démontrée par la comparaison de l'impôt foncier qui est certainement une créance toute mobilière pour le Gouvernement.

Les particuliers ne tiennent pas leurs propriétés foncières de la concession du Gouvernement; et ce n'est qu'à Constantinople qu'il pourrait être permis de dire que le fisc a un droit de copropriété sur les fonds imposés pour satisfaire aux charges publiques.

Si l'Etat pouvait être considéré comme ayant un droit de propriété ou de copropriété immobilière dans le fonds soumis à l'impôt, ce n'est qu'à lui que le contribuable devrait en faire le délaissement pour se libérer de l'obligation de payer cette charge; et cependant c'est au profit de la commune dans le territoire de laquelle l'immeuble est situé, que cette espèce de déguerpissement doit être opéré suivant nos

lois, lorsqu'il s'agit de terres de peu de valeur (1).

1836. Il y a plus, l'Etat n'a pas même d'hypothèque sur les fonds pour sûreté de la créance des impôts. Le code (2121) lui donne bien une hypothèque légale sur les biens de ses receveurs et administrateurs comptables, hypothèque dont les effets sont réglés sur la loi du 5 septembre 1807 (2); mais nulle part dans nos lois le même avantage ne lui est accordé sur les fonds des contribuables.

Tous les priviléges du trésor public pour le recouvrement de l'impôt foncier, ne portent donc que sur les fruits, parce que l'impôt n'est chez nous qu'une délibation à prendre sur les revenus. Telle est la disposition de la loi du 12 novembre 1808 (3). Et lors même qu'il s'agit du droit de mutation arrivée par décès, droit qui est imposé sur la propriété même, puisqu'il se perçoit proportionnellement à la valeur du fonds, la loi ne donne encore au fisc qu'une action en recouvrement sur les revenus des biens, avec droit de suite, en quelques mains qu'ils se trouvent (4).

Cela étant ainsi, l'argumentation tirée de ce que la rente foncière est aujourd'hui mobilisée, ne prouve absolument rien; car l'impôt foncier est aussi une rente ou une créance mobilière dans le sens le plus

(1) Voy. les art. 65 et 66 de la loi du 3 frimaire an 7, bullet. 243, n.° des lois 2179, 2.e série.

(2) Bullet. 159, tom. 7, pag. 65, 4.e série.

(3) Bullet. 213, tom. 9, pag. 197, 4.e série.

(4) Voy. l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an 7, sur l'enregistrement, bull. 248, n.° des lois 2224, 2.e série.

rigoureux : cette créance est mobilière par l'objet qui doit servir de paiement, puisqu'elle ne tend qu'à un recouvrement de sommes pécuniaires : elle est mobilière par la chose à laquelle elle s'applique, puisqu'elle ne s'applique immédiatement que sur les revenus des contribuables : néanmoins cette qualité de créance mobilière n'empêche pas que l'impôt ne soit une charge de la jouissance du fonds, pourquoi en serait-il autrement à l'égard de la rente foncière ?

1837. 2.° Sous l'ancien ordre de choses, quoique les rentes foncières fussent naturellement irrédimables, elles pouvaient cependant être stipulées rédimables, et celles qui avaient été établies sur les maisons des villes étaient rachetables (1) : cependant c'est un point de doctrine enseigné par tous les auteurs (2), que la rente foncière a toujours été une charge annuelle pesant sur l'usufruitier, sans faire de distinction du cas où elle serait rédimable, de celui où elle ne l'est pas.

1838. 3.° Une rente foncière peut être établie en champart, c'est-à-dire pour une certaine quotité des fruits du fonds, comme serait un tiers, un quart, ou un cinquième ; et alors, comment le créancier qui a le droit de prendre sa portion de fruits en nature et sur le fonds, pourrait-il être renvoyé par l'usufruitier du fonds, à requérir son paiement contre l'héritier ?

(1) Voy. dans le répert., au mot *rente* foncière, § 1, n.° 2.

(2) Voy. dans Bourjon, du droit commun de la France, liv. 4, tit. 3, chap. 3, n.° 8, dans Domat, liv. 1, tit. 11, sect. 4, n.° 5 ; — dans Bacquet, traité des droits de justice, chap. 15, n.° 80 ; — dans Pothier, traité du douaire, n.° 230.

Sans être constituée en champart, la rente foncière peut être due en fruits, c'est-à-dire que le champ peut être arrenté pour une certaine quantité de blé, ou la vigne pour une certaine quantité de vin, payables annuellement au bailleur par le preneur. Et alors comment le créancier qui a stipulé un fermage en vin provenant de sa vigne ou un fermage en blé provenant de son champ, pourrait-il encore être renvoyé à se faire payer par l'héritier qui ne jouit ni du champ ni de la vigne?

Que si la rente n'a été stipulée qu'en argent, le principe est toujours le même, parce qu'elle n'est ni plus, ni moins rachetable, ni plus, ni moins mobilisée dans un cas que dans l'autre, et que le prix fixé en argent n'est que l'abonnement de la rente en champart.

1839. 4.° La rente foncière ne peut être qu'une charge réelle, affectant et suivant nécessairement le fonds, puisque, suivant la définition que nous en donnent les auteurs, le bail à rente « est un contrat » par lequel l'une des parties baille et cède à l'autre » un héritage et s'oblige de le lui faire avoir à titre » de propriétaire, sous la réserve qu'il fait d'un droit » de rente annuelle d'une certaine somme d'argent, » ou d'une certaine quantité de fruits qu'il retient » sur ledit héritage, et que l'autre partie s'oblige ré- » ciproquement envers elle de lui payer, *tant qu'elle » possédera ledit héritage* (1). » La charge est donc tellement due par le fonds lui-même, que le preneur n'est tenu de l'acquitter qu'autant qu'il garde l'héri-

(1) Pothier, traité du contrat de bail à rente, n.° 1.

tage, et qu'il s'en trouve affranchi du moment où il en fait abandon. Comment donc cette charge ne suivrait-elle pas l'immeuble entre les mains du légataire soit de la propriété, soit de l'usufruit ? Comment l'héritier qui ne jouit pas pourrait-il être tenu d'acquitter une redevance qu'on n'a voulu imposer qu'à celui qui jouirait ?

1840. Les lois qui ont déclaré la rente foncière rachetable, n'ont, quant au surplus, rien changé dans les droits et actions des parties; l'article 1.er, titre 5, de celle du 18 décembre 1790, contient une disposition formelle à cet égard.

La faculté de rachat qui a été décrétée en faveur du preneur à rente ou de ses successeurs, ne les prive donc pas du droit qu'ils avaient déjà de déguerpir, pour se voir entièrement affranchis de la redevance par l'abandon du fonds : car outre que la loi ne peut pas priver l'homme d'un droit qui lui est acquis, c'est qu'il serait absurde de rétorquer contre quelqu'un une faveur qui lui est accordée.

D'autre part, le droit du rachat n'est que *in facultate luendi*, pour le preneur du fonds : ce droit ne change rien dans la condition du bailleur, si ce n'est qu'il est forcé de recevoir le remboursement; mais il n'a pas le droit de l'exiger; en sorte que, quand il n'est pas payé des arrérages, il n'a toujours d'autre ressource que celle de l'action en commise, pour faire résoudre le contrat et rentrer dans la propriété et jouissance du fonds, faute par le preneur d'avoir exécuté le bail.

Cela étant ainsi, supposons que le légataire du fonds grevé de la rente foncière, ne payant pas les

arrérages, le créancier se trouve dans le cas de faire prononcer la commise; comment pourrait-il la requérir contre l'héritier qui serait étranger au fonds? Mais puisqu'il serait forcé d'intenter son action contre le légataire du fonds, et seulement contre lui, parce qu'il n'y a que lui qui puisse faire le délaissement de l'héritage, donc il n'y a que lui non plus qui doive la rente.

A la vérité, lorsqu'il n'y a que l'usufruit de légué, la commise devrait être prononcée soit contre l'héritier, soit contre l'usufruitier, parce qu'ils y auraient intérêt tous les deux; et la négligence de ce dernier qui aurait omis de payer les arrérages, serait suffisante pour faire résoudre le contrat même envers l'héritier qui aurait dû en surveiller l'exécution (1), sauf toutefois son recours en dommages et intérêts contre l'usufruitier; mais il reste toujours démontré que ce n'est que là où est l'héritage, que le créancier de la rente peut s'adresser pour être payé des arrérages ou pour faire prononcer la commise.

1841. 5°. Quoique le bail à rente ait des rapports communs avec la vente, en ce que, par l'un et l'autre, le fonds est aliéné à perpétuité et à titre onéreux, il ne faut pas abuser de cette similitude, pour les confondre dans tous leurs effets.

Une fois la vente consentie, l'acquéreur est maître absolu du fonds, il peut en user et abuser sans que le vendeur, qui est devenu entièrement étranger à la propriété, puisse apporter aucun obstacle aux dispositions qu'il voudrait en faire : si le prix n'est pas

(1) Voy *suprà*, sous le n.° 1529.

entièrement payé, le vendeur aura bien une hypothèque privilégiée sur l'héritage vendu, mais dans tous les cas il suffit qu'il ne soit point en danger de perdre le prix qui lui reste dû, pour qu'il ne puisse empêcher l'acquéreur d'user et d'abuser, de démolir, et de faire ce qu'il voudra du fonds.

Il n'en est pas de même dans le bail à rente; ici le bailleur peut toujours forcer le preneur à entretenir convenablement l'immeuble arrenté : il le peut, puisque les lois introductives de la faculté de rachat lui ont réservé toutes ses actions, et que celle-ci est une des principales qui sont inhérentes au contrat de rente; il le peut, parce que le preneur ayant la faculté de s'affranchir par le déguerpissement, toute la sécurité du créancier repose sur l'entretien du fonds (1).

Il est donc bien démontré de toute manière, que, dans le contrat de rente, toutes les actions du bailleur se rattachent nécessairement au fonds, et ne peuvent cesser d'être *rei persecutoriæ*.

1842. 6°. Une chose n'est toujours censée léguée par le testateur, que telle qu'elle existe entre ses mains. Si donc nous avions besoin ici d'une interprétation de la volonté du disposant, il faudrait encore dire que le testateur n'est censé avoir voulu léguer l'immeuble, ou l'usufruit de l'immeuble, que dans la condition sous laquelle il le possédait lui-même, par conséquent sous l'obligation de payer la rente, puisqu'il n'en jouissait qu'avec l'affectation de cette charge.

(1) Voy. dans Pothier, traité du contrat de bail à rente, n.° 42.

1843. 7°. Enfin, lors de la discussion de l'article 611 du code, M. Jolivet ayant demandé si cet article *dispense l'usufruitier d'acquitter la rente constituée sur le fonds*, il fut répondu par MM. Tronchet et Treillhard, qu'une *telle rente est à la charge de l'usufruitier*, sur quoi l'article fut adopté; néanmoins les rentes foncières avaient déjà été déclarées rachetables, et elles étaient déjà mobilisées au moins pour l'avenir, par l'article 7 de la loi du 11 brumaire an 7 sur le régime hypothécaire, d'où il résulte que la solution que nous donnons ici fut tout entière dans la pensée des auteurs du code.

1844. Nous avons dit plus haut, qu'un legs qui, dans le droit, n'est qu'à titre particulier, peut néanmoins être universel par le fait, comme lorsqu'un homme, qui a légué sa maison, meurt sans laisser autre chose dans sa succession : c'est ici le lieu d'indiquer les applications pratiques de cette observation.

Jamais un légataire à titre singulier ne peut être personnellement tenu des dettes de la succession, puisqu'il ne représente pas la personne du défunt qui les avait contractées. Mais comme le testateur n'a pas pu donner son bien à des légataires, au préjudice de ses créanciers, chaque fois qu'il y a abandon de la succession, ou acceptation par bénéfice d'inventaire, et que l'actif de l'hérédité est légalement constaté, les créanciers doivent être payés par préférence aux légataires (809), et ceux-ci doivent souffrir la réduction de tout ce qui pourrait se manquer dans les biens de la succession (1024), pour les payer entièrement.

Ainsi, quoiqu'en thèse générale l'usufruitier à titre singulier ne soit obligé de souffrir aucune diminution dans sa jouissance, pour servir à l'acquit des dettes de la succession : quoique nulle part la loi ne lui impose cette charge, et que l'article 611 du code veuille au contraire qu'il ait son recours contre l'héritier, quand il a été poursuivi hypothécairement par le créancier, néanmoins si le legs d'usufruit se trouvait en fait et accidentellement universel : si, par exemple, le testateur qui a légué l'usufruit de sa maison, ou des fonds qu'il possédait dans le territoire de TELLE ou TELLE commune, avait dissipé le restant de ses biens, et était mort sans rien laisser de plus dans sa succession, l'usufruitier qui, dans le fait, se trouverait appelé à jouir de tout l'actif de l'hérédité, serait tenu de contribuer au paiement des dettes par le retranchement de tout ce qui serait nécessaire pour les acquitter, et lors même que le testateur aurait laissé quelque chose de plus dans son patrimoine, si les autres effets ne suffisaient pas pour l'acquit de toutes les dettes, l'usufruitier serait toujours obligé de contribuer au remboursement du restant, soit en faisant l'avance des paiemens, soit en payant l'intérêt à l'héritier qui les aurait fournis, soit en souffrant la vente des fonds dont le prix serait nécessaire pour y satisfaire : car, s'il en était autrement, il en résulterait que, profitant de tout l'actif de l'hérédité, sans supporter aucun retranchement à raison du passif, l'usufruitier jouirait d'une plus grande masse de biens que n'en aurait laissé le défunt, ce qui ne peut être.

C'est ainsi que cette question a été jugée à la Cour

d'Aix, et après elle à la Cour de cassation, par un arrêt de rejet du 4 fructidor an 13, dont l'espèce est rapportée par Denevers en son journal p. 500 et suiv., vol. de ladite année.

1845. Il y a encore un autre genre de legs qui, quoique classés au rang des legs particuliers, participent néanmoins, sous certains rapports, du legs universel pour l'acquit des charges : ce sont ceux qui ont pour objet ce qu'on appelle en droit un *nomen juris*, c'est-à-dire une universalité composée d'actif et de passif.

Lorsque le legs a pour objet une universalité qui est elle-même composée d'actif et de passif, quoique ce ne soit qu'une disposition à titre singulier, néanmoins, si elle est faite en toute propriété, c'est au légataire à en supporter le passif; et si l'universalité n'est léguée qu'en usufruit, le légataire devra contribuer à l'acquit des dettes, comme le légataire universel de l'usufruit d'une succession contribue à en supporter les charges, d'après les règles que nous expliquerons au chapitre trente-neuf.

Les lois romaines nous offrent, dans le pécule de l'esclave, l'exemple d'une universalité composée d'actif et de passif, et qui pouvait être l'objet d'un legs particulier : exemple dont nous pouvons parler encore par forme de comparaison, pour servir à l'intelligence de la matière qui nous occupe.

Le pécule de l'esclave se composait de ce que son maître lui avait remis pour exercer un commerce ou un genre d'industrie quelconque, des profits qu'il avait faits, des créances qu'il avait acquises; et des

dettes qu'il avait contractées envers des tiers dans l'exercice du négoce ou de l'industrie qu'il avait été autorisé d'entreprendre : dettes à raison desquelles les créanciers avaient une action personnelle contre le maître, jusqu'à concurrence de la valeur du pécule.

Ce qu'on appelait le pécule de l'esclave était donc un *nomen juris*, ou une universalité composée d'actif et de passif; or, lorsque ce pécule avait été légué par le maître de l'esclave, l'héritier n'était obligé à faire la délivrance du legs, qu'autant que le légataire lui fournissait un cautionnement suffisant, pour l'assurer qu'il ne serait pas recherché avec effet, à raison des dettes inhérentes au pécule; *sed non aliàs hæres peculium præstare debet, nisi ei caveatur defensum iri adversùs creditores peculiarios* (1). Ainsi le legs de la propriété du pécule, quoiqu'il ne fût qu'un legs à titre singulier, transférait sur la tête du légataire la charge d'en acquitter le passif, et par conséquent le legs d'usufruit de la même universalité mettait aussi le légataire dans l'alternative ou d'avancer les remboursemens, ou de souffrir la vente d'une portion de l'actif pour satisfaire aux dettes.

1846. Un bail ou un fermage, et les actions qui en résultent de part et d'autre, nous offrent un second exemple du *nomen juris* composé d'actif et de passif, et qui peut être l'objet d'un legs particulier dont le légataire devrait acquitter le prix ou fermage annuellement dû au bailleur, comme lorsqu'il s'agit de la rente foncière; mais comme nous avons déjà spécialement expliqué, dans la troisième question qui se

(1) L. 18, ff. *de peculio legat.*, lib. 33, tit. 8; — idem, l. 17.

trouve à la suite de la section 3 du chapitre 10, quels doivent être les effets du legs d'usufruit qui a pour objet les actions d'un bail, nous ne devons pas nous en occuper ici de nouveau.

1847. Le legs qu'un des associés peut faire de ses intérêts dans une société est aussi le legs d'un *nomen juris* composé d'actif et de passif, puisque la perte et le gain sont nécessairement corrélatifs dans la société (1), et que les dettes sociales pèsent essentiellement sur la masse qui forme l'actif (2), pour être payées en commun et par contribution proportionnelle aux droits de chaque partie prenante.

1848. Par les mêmes raisons, le legs que l'un des époux aurait fait à l'autre, ou à un étranger, de ses droits dans la communauté, serait aussi un legs d'universalité composée d'actif et de passif, sans être néanmoins un legs universel, ni à titre universel, parce qu'il ne comprendrait ni tous les biens, ni une quotité fixe des biens du testateur.

Dans ces deux cas, le légataire, soit des biens de la communauté, soit des intérêts dérivant de toute autre société, ne peut revendiquer l'actif qu'à la charge de payer le passif. En acceptant son legs, il se rend propres les dettes de la communauté ou celles de la société, parce qu'il accepte tout le *nomen juris*, et qu'il ne lui serait pas même permis de le scinder; d'où il résulte que c'est avec lui qu'on doit procéder à la liquidation de la communauté, ainsi qu'à tous les comptes de la société.

(1) L. 30, ff. *pro socio*, lib. 17, tit. 2.
(2) L. 27, ff. *eod.*

Mais quoique ce légataire, acceptant ainsi son legs, devienne, par son fait, le débiteur personnel des dettes de la société et de la communauté, pour ce qui en revenait au testateur, les créanciers n'en conservent pas moins toutes leurs actions contre l'héritier qui représente le défunt : il y a bien à leur égard, un débiteur ajouté à un autre, mais il n'y a pas de novation par changement de la personne de leur débiteur primitif, et de là il faut encore tirer cette conséquence que l'héritier qui reste toujours engagé dans les dettes sociales ou communales dont il s'agit, et qui ne peut être privé de la faculté d'obtenir toutes ses sûretés, est en droit d'exiger, préalablement à la délivrance du legs, un cautionnement suffisant, de la part du légataire, pour le garantir des effets de toutes recherches du côté des créanciers de la société ou de la communauté (1), sinon et faute par le légataire de fournir, à ce sujet, une bonne caution; il doit être autorisé à faire vendre une partie des biens légués, et jusqu'à concurrence du montant des dettes qui seront acquittées avec le prix (2).

Si le testateur n'avait légué que l'usufruit de sa part dans la communauté ou dans la société, la liquidation en devrait être faite tant avec l'usufruitier qu'avec l'héritier, puisqu'ils y seraient intéressés tous les deux, et les dettes seraient toujours prises sur la masse, en sorte que l'héritier serait en droit

(1) Argumentum ex l. 18, ff. *de peculio*, lib. 33, tit. 8; — l. 77, § 16, ff. *de legat.* 2; — l. 28, ff. *de donat.*, lib. 39, tit. 5; — l. 2, § 20, ff. *de hæred. vel act. vendit.*, lib. 18, tit. 4.

(2) Voy. dans Grivel, décision 95, n.° 8.

de faire vendre une partie des biens pour les acquitter, comme lorsqu'il s'agit d'un legs d'usufruit universel, et ainsi que nous l'expliquerons plus bas.

1849. Le droit d'hérédité nous offre un autre exemple d'une universalité nécessairement composée d'actif et de passif ; *hæreditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hæreditatem : juris enim nomen est* (1). Celui qui achète ce droit se soumet par là même à en acquitter tout le passif; *sicut lucrum omne ad emptorem hæreditatis respicit, ita damnum quoque debet ad eum respicere* (2) ; et en prenant sur lui la charge des dettes de la succession qu'il acquiert, il doit garantir le vendeur de toutes les actions des créanciers (3). Par la même raison, celui qui accepte la donation d'un droit d'hérédité, s'oblige à en supporter toutes les dettes ; *hæreditatem pater sibi relictam filiæ sui juris effectæ donavit : creditoribus hæreditariis filia satisfacere debet : vel, si hoc minimè faciat, et creditores contrà patrem veniant, cogendam eam per actionem præscriptis verbis patrem adversùs eos deffendere* (4). Il en est de même encore de celui qui accepte le legs d'une succession qui était ouverte au profit du testateur avant son décès : ce légataire ne peut prendre l'actif sans s'obliger au paiement du passif; et quelque ruineuse que la libéralité puisse être pour lui, une fois qu'il l'a reçue, il doit également garantir l'héritier du donateur envers les créanciers

(1) L. 119, ff. *de verb. significat.*
(2) L. 2, § 9, ff. *de hæred. vel. act. vend.*, lib. 18, tit. 4.
(3) D. l. 2, § 20, ff. *eod.*
(4) L. 28, ff. *de donat*, lib. 39, tit. 5.

de la succession léguée (1). Il y a néanmoins cette différence entre les effets de la vente et ceux du legs d'une hérédité que, dans le cas de la vente, la succession doit passer à l'acquéreur activement et passivement, telle que le vendeur l'avait reçue et sans autre garantie que celle de la qualité d'héritier (1696), en sorte que le vendeur doit livrer tout ce qu'il avait déjà perçu à raison de l'actif, soit en fruits ou autrement (1697) (2), comme il a aussi le droit de répéter tout ce qu'il avait déjà payé en extinction du passif (1698) (3), parce que les parties sont censées l'avoir entendu ainsi (4), et que le vendeur, qui dans le temps faisait la loi au contrat, ne saurait être le maître de lui donner une autre interprétation; tandis que dans le cas du legs, les charges (5) et les actions ne passent au légataire que comme elles sont et pour ce qui en subsiste encore au jour du décès du testateur (6), parce qu'il est de règle que la chose léguée ne doit être livrée que dans l'état où elle se trouve à cette époque (1018), et qu'on ne doit pas au légataire la même garantie qu'à l'acquéreur qui a payé le prix de l'objet vendu.

Si donc une succession est ouverte à mon profit, et que, faisant mon testament, je la lègue à un autre qu'à mon héritier, celui que j'appellerai à recueillir

(1) L. 29, § 2, ff. *de legat.* 3.

(2) L. 178, § 1, ff. *de verbor. signif.*; — l. 2, § 3, ff. *de hæred. vel act. vend.*, lib. 18, tit. 4.

(3) D. l. 2, §§ 16 et 17, ff. *eod.*

(4) D. l. 2, § 1.

(5) L. 88, § 2, ff. *de legat.* 2.

(6) L. 76, § 1, ff. *eod.*

cette disposition, ne sera pas mon légataire universel, puisque je ne lui aurai pas légué l'universalité de mon patrimoine : il n'aura pas non plus la qualité de légataire à titre universel dans ma succession, puisque je ne lui aurai pas légué une quote part à prendre généralement sur tous mes biens, ou sur mes immeubles, ou sur mon mobilier ; il ne sera donc qu'un légataire particulier, et à ce titre il devra être affranchi de toute contribution au paiement de mes dettes propres. Néanmoins, comme c'est une universalité composée d'actif et de passif, qui aura été léguée, il sera tenu de la prendre tout entière, à ses risques et périls, et d'en payer toutes les dettes à la décharge de mon héritier.

1850. Mais, si je ne lui en avais légué que l'usufruit, l'acceptation d'un simple legs de jouissance ne pourrait le rendre personnellement débiteur du passif, tandis qu'il ne deviendrait pas propriétaire de l'actif. Cependant, comme il ne devrait pas jouir d'une valeur excédant la masse réelle des biens, il serait obligé ou de faire l'avance du remboursement du passif, ou de payer à mon héritier l'intérêt des capitaux que celui-ci aurait déboursés pour cet objet, ou de souffrir la vente d'une partie des biens soumis à son usufruit, pour éteindre les dettes pesant particulièrement sur cette hérédité, comme lorsqu'il s'agit d'un usufruitier universel, en ce qui touche aux dettes de la succession du testateur.

1851. Un fonds de commerce ou de banque est encore un tout composé d'actif et de passif comme le droit d'hérédité ; parce qu'un fonds de commerce

comprend soit les marchandises destinées à la vente, soit les créances, soit enfin les dettes commerciales inhérentes aux négociations du commerçant, telles que celles qui auraient pour cause l'achat fait à crédit, des marchandises qui sont l'objet de son négoce.

Ainsi, en appliquant à cette universalité les principes que nous venons d'expliquer à l'égard des précédentes, sauf les modifications qui doivent résulter de la nature particulière de son espèce, on doit dire que, quand on a légué à quelqu'un, en tout ou en partie, un fonds de commerce ou de banque, quoique la disposition ne soit qu'un legs à titre singulier, le légataire qui l'accepte se trouve soumis à toutes les dettes commerciales; qu'il en devient irrévocablement le débiteur personnel, comme il acquiert la propriété incommutable de l'actif renfermé dans son legs; qu'en conséquence il doit fournir à l'héritier toutes les garanties nécessaires pour le mettre à couvert des actions des créanciers, au moyen de quoi le legs produit des effets semblables à ceux d'une vente de droits successifs faite au risques et périls de l'acheteur, qui doit de même garantir le vendeur de toutes recherches sur le paiement des dettes de la succession vendue; *mensæ negotium ex causâ fideicommissi cum indemnitate hæredum per cautionem susceptum, emptioni simile videtur : et ideò non erit quærendum, an plus in ære alieno sit, quàm in quæstu* (1). Les legs de propriété soit du fonds de commerce, soit d'une succession, peuvent donc être ruineux pour le

(1) L. 77, § 16, ff. *de legat.* 2.

légataire, puisqu'en les acceptant il s'oblige irrévocablement envers l'héritier à le garantir de toutes les dettes (1).

Il n'en est pas de même dans le cas d'un simple legs d'usufruit, parce que, comme nous le verrons ailleurs, l'usufruitier peut toujours renoncer à sa jouissance pour se dégager des charges dont elle est affectée.

1852. Lorsque c'est seulement l'usufruit du fonds de commerce qui a été légué, la nature, ou la destination des choses sur lesquelles porte la disposition, produisent un effet qui ne se trouve pas dans le legs d'usufruit d'une hérédité.

Un fonds de commerce n'est composé que de choses destinées à la vente et à tous les mouvemens des négociations commerciales; par conséquent de choses qui ne doivent pas être conservées par l'usufruitier, et qui sont livrées à la charge d'en rendre seulement la valeur, comme de choses fongibles; d'où il résulte qu'elles lui sont acquises en toute propriété, par la remise qui lui en est faite, et au moyen du prix estimatif porté à l'inventaire; que dès lors c'est à lui seul à les vendre sans l'intervention de l'héritier, avec lequel il ne devra compter, à la fin de l'usufruit, que sur le prix porté à l'inventaire, et lui rendre ce que le montant de ce prix pourra avoir d'excédant sur les dettes qu'il aura remboursées.

1853. Dans toutes les hypothèses dont nous avons parlé, le testateur qui veut léguer les biens compo-

(1) Voy. dans Cujas, vers la fin de son commentaire sur le § *curatoris* 14 de la loi 77, ff. *de legat.* 2.

sant une universalité, sans que le légataire soit soumis au passif, doit le déclarer expressément, ou signaler par le détail tous les objets qu'il entend comprendre, comme des corps certains, dans sa libéralité ; *Si peculium servo, vel filio prælegare velis, ne deducatur id, quod tibi debebitur, specialiter ea quæ in peculio erunt, leganda sunt* (1).

CHAPITRE XXXVIII.

Des Obligations de l'usufruitier à raison des charges qui peuvent être imposées sur la propriété.

1854. Nous avons traité, dans le chapitre qui précède, des intérêts ou arrérages et des prestations annuelles qui ne sont qu'à la charge des revenus : nous avons à examiner dans celui-ci quelles sont les règles auxquelles est soumise la charge des capitaux qui sont imposés sur la propriété même.

Après avoir décidé que l'usufruitier sera seul tenu, pendant sa jouissance, de toutes les charges annuelles, telles que les contributions et autres qui, dans l'usage, sont censées charges des fruits, les auteurs du code ajoutent :

Article 609.

« A l'égard des charges qui peuvent être imposées
» sur la propriété pendant la durée de l'usufruit,
» l'usufruitier et le propriétaire y contribuent ainsi
» qu'il suit :

(1) L. 10, ff. *de peculio legato*, lib. 33, tit. 8.

» Le propriétaire est obligé de les payer, et l'usu-
» fruitier doit lui tenir compte des intérêts.

» Si elles sont avancées par l'usufruitier, il a la
» répétition du capital à la fin de l'usufruit. »

Avant d'indiquer spécialement les charges auxquelles cette disposition peut être applicable, commençons par examiner avec soin les termes dans lesquels elle est conçue, pour avoir de justes idées sur le sens qu'on doit y attacher.

1855. *A l'égard des charges qui peuvent être imposées;* cette expression *imposées* caractérise un genre de dépenses qu'on est obligé de faire, et auquel on peut être contraint.

Ainsi ce texte s'applique d'abord aux contributions de sommes capitales qui peuvent être assises sur la propriété, comme le précédent se rapporte aux contributions annuelles qui n'affectent que la jouissance; d'où nous devons conclure qu'il s'agit principalement ici des charges imposées sur le fonds, par quelqu'acte de l'autorité publique, attendu que tel est le sens naturel du mot *imposer,* d'où dérive celui d'*impôt.*

1856. Mais comme le Gouvernement peut, pour cause d'utilité publique, imposer des contributions sur les fonds; de même l'homme peut aussi, dans les conventions qu'il souscrit sur ses intérêts privés, imposer à sa propriété des charges réelles; charges qu'on est contraint d'acquitter comme si elles étaient imposées par un acte de l'autorité, puisque les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (1134). C'est ainsi qu'aux termes de l'article 958 du code, les hypothèques et servitudes

consenties par le donataire sur le fonds donné, sont regardées comme des charges *imposées* sur l'immeuble. Les rapports de voisinage imposent aussi des charges réelles qui naissent de la chose même, indépendamment de toute convention (651); charges qu'on peut être forcé d'exécuter : nous croyons donc qu'on doit, sur ce point, assimiler aux charges établies par l'autorité publique, celles qui peuvent être spécialement imposées à la propriété, par acte émané du propriétaire lui-même, ou qui résulteraient des rapports de voisinage : c'est ainsi que l'article 637 du code, définissant la servitude, dit que c'est une charge *imposée* sur un héritage pour l'utilité d'un autre, ce qui certainement s'applique aussi bien aux servitudes établies par la volonté de l'homme, que par celle de la loi.

1857. Il résulte de là que les charges dont parle cet article, n'ont rien de commun avec celles des grosses réparations qui restent au compte du propriétaire, sans être ordonnées par aucun acte de l'autorité, ni imposées par l'effet d'aucune convention.

Cette explication se rattache à ce que nous avons dit plus haut, en décidant que le propriétaire ne peut être contraint à procurer les grosses réparations, et que, de son côté, l'usufruitier n'est pas tenu de payer l'intérêt des sommes qui ont été employées à cette dépense, quand le propriétaire a jugé à propos de la faire (1).

Nous voyons, en effet, que, d'une part, ce texte n'oblige l'usufruitier au paiement de l'intérêt, que

(1) Voy. sous les n.os 1647 et 1652.

lorsqu'il s'agit de charges imposées ; et, d'autre côté, nous ne trouvons aucune disposition dans le code, qui impose au propriétaire l'obligation de faire les grosses réparations ; d'où il est nécessaire de conclure que l'usufruitier ne peut être contraint de payer l'intérêt des sommes employées à ce genre de dépenses.

1858. *Imposées sur la propriété ;* il y a donc trois espèces de charges qui, en fait d'usufruit, sont soumises à des règles différentes : la première, qui n'affecte que la jouissance, comme charges des fruits ; celle qui est imposée sur la propriété même ; et la troisième, qui comprend les dettes de la succession, dont nous parlerons dans le chapitre suivant.

Déjà, dans le chapitre précédent, nous avons signalé la première espèce, qui n'affecte que la jouissance ; mais à quoi doit-on reconnaître la seconde, qui est imposée sur la propriété elle-même, et comment doit-on la distinguer des deux autres ?

Les charges dont il s'agit ici sont celles dont on est obligé de faire les impenses, ou pour la conservation du droit même de propriété ; ou pour rentrer dans le domaine et la possession du fonds ; ou pour en agrandir l'étendue ; ou pour participer à toute autre amélioration qui serait ordonnée.

Les charges annuelles qui affectent la jouissance, sont des charges courantes et ordinaires : les charges imposées sur la propriété ; sont des charges accidentelles et extraordinaires : les unes renaissent avec les années ; les autres ne naissent que par suite d'événemens qui n'ont rien de régulier, rien de périodique. Ce principe bien saisi, il ne peut y avoir,

dans l'usage, aucune difficulté à distinguer exactement les deux premières espèces.

1859. Les charges dont nous traitons ici, sont également très distinctes de ce qu'on doit entendre par dettes de la succession.

Il faut, en effet, bien remarquer que les charges imposées sur la propriété sont toutes spéciales par l'objet auquel elles s'appliquent. Ici il n'y a aucune distinction à faire entre l'usufruitier à titre singulier et l'usufruitier universel ou à titre universel; celui qui jouit, à quelque titre que ce soit, doit supporter son contingent de la charge, parce qu'elle affecte immédiatement le fonds : il n'en est pas de même des dettes de la succession : celles-ci portent sur la masse générale des biens, et l'usufruitier à titre singulier ne doit contribuer en rien à leur acquit, sauf les exceptions que nous avons signalées plus haut.

Les charges imposées sur la propriété sont purement réelles; ce n'est pas l'homme, c'est la chose qui les doit : si la personne est obligée de les acquitter, ce n'est qu'à raison de la chose, et en tant qu'elle jouit du fonds ou exerce les droits qui en sont affectés. Au contraire, les dettes de la succession sont purement personnelles à l'héritier : ici ce n'est pas le fonds, mais la personne qui doit. Si ces dettes affectent la masse des biens, c'est parce que les biens de tout débiteur sont le gage de ses créanciers; mais l'héritier pur et simple ne pourrait jamais se soustraire à la charge des dettes, comme on peut régulièrement se soustraire à la charge foncière, en abandonnant le fonds.

1860. *Pendant la durée de l'usufruit;* il faut donc que ce soit après l'ouverture du droit d'usufruit, que la charge soit imposée avec effet, ou, en d'autres termes, qu'elle soit échue ou devenue exigible; car si, avant la constitution d'usufruit, la charge était déjà échue sur le testateur, en son vivant, elle ne serait plus qu'une dette personnelle faisant partie de celles qui pèsent généralement sur la masse de la succession, et dont il sera parlé dans le chapitre suivant.

Ainsi, pour entendre sainement ces expressions, *imposées pendant la durée de l'usufruit*, on ne doit point les rapporter à la cause de la charge, mais à son échéance, ou à l'ouverture du droit qui donne lieu à l'exiger, attendu qu'il s'agit ici de charges réelles qui affectent spécialement et immédiatement le fonds, et que toute charge, même purement réelle de sa nature, dégénère en dette personnelle à mesure de son échéance et pour tout ce qui en est échu.

Peu importe donc que la cause primitive de la charge soit antérieure à la constitution d'usufruit; il suffit que l'ouverture du droit de l'exiger soit postérieure, pour qu'elle soit une charge réelle dont l'obligation est imposée ou survient pendant la durée de l'usufruit. Ceci mérite d'être éclairci par des exemples.

1861. Supposons que, par un acte de l'autorité publique, la propriété d'un immeuble ait été imposée à la somme de quatre cents francs, payables moitié au bout d'un an, et l'autre moitié au bout de la se-

conde année : que le propriétaire lègue l'usufruit de ce fonds à quelqu'un, et meure après la première année révolue, sans avoir encore payé le premier terme de l'impôt déjà échu. Les deux cents francs déjà échus et non payés du vivant du testateur, seront une dette de sa succession, tombant à la charge de l'héritier, qui sera seul tenu de les acquitter, sans pouvoir en répéter l'intérêt à l'usufruitier, parce qu'ils étaient devenus dette personnelle du testateur, sur lequel ils étaient déjà échus au moment de son décès; mais les deux cents francs qui ne doivent échoir qu'au bout de la seconde année, ou dont le droit ne sera ouvert qu'après la constitution de l'usufruit, ne devront être payés par l'héritier, qu'à condition que le légataire de l'usufruit du fonds imposé lui tiendra compte de l'intérêt du capital déboursé, parce qu'ils n'étaient pas encore devenus dette personnelle du défunt. C'est ainsi que les impôts échus avant le décès du testateur sont une dette de sa succession, tandis que ceux qui échoient après sont la dette de l'usufruitier; que dans le cas où l'on a légué l'usufruit d'un héritage grevé d'une rente foncière, les arrérages échus du vivant du testateur ne sont dus que par son héritier, comme toutes les autres dettes personnelles qui pèsent sur la masse des biens, tandis que ceux qui échoient postérieurement à la constitution d'usufruit ne sont au contraire dus que par l'usufruitier, comme charges réelles imposées à sa jouissance; qu'enfin, dans le cas d'usufruit d'un bail, les termes du prix annuel échus avant la mort du testateur ne sont que des dettes de sa succession, tandis que ceux qui échoient pos-

térieurement à la délivrance du legs d'usufruit, sont des dettes de l'usufruitier.

1862. *L'usufruitier et le propriétaire y contribuent ainsi qu'il suit;* lorsqu'il s'agit de charges annuellement imposées à la jouissance, c'est l'usufruitier seul qui doit les acquitter, comme étant le prix de la protection de la loi sur la perception des fruits qui ne sont qu'à lui seul.

Lorsqu'il s'agit d'une grosse réparation, qui est une charge de la propriété, mais qui n'est ni imposée, ni commandée, c'est au propriétaire seul à en faire les impenses, parce qu'il l'exécute spontanément et sans contrainte, et que, n'obéissant qu'au sentiment de son intérêt personnel, c'est à lui à voir si cet intérêt est assez pressant pour le déterminer à agir.

Mais, lorsqu'il est question de charges qui portent sur la propriété, et qui, en même temps, sont imposées, le propriétaire et l'usufruitier doivent y contribuer l'un et l'autre, parce que la prestation n'est ni spontanée ni volontaire pour eux; qu'elle est exigée, et qu'elle porte sur une chose dans laquelle ils sont associés, l'un pour la jouissance, et l'autre pour la nue propriété.

1863. *Le propriétaire est obligé de les payer, et l'usufruitier doit lui tenir compte des intérêts;* le propriétaire est donc ici le débiteur direct, puisque c'est lui qui est tenu de payer; d'où il suit que c'est lui qui doit être porté au rôle de répartition des charges imposées au fonds, comme c'est l'usufruitier qui doit être porté en nom dans celui des charges qui n'affectent que la jouissance.

Il en résulte encore qu'en thèse générale, le propriétaire ne pourrait forcer l'usufruitier à souffrir la vente d'une partie du fonds, pour se procurer les moyens d'acquitter cette espèce de charge, comme il le peut lorsqu'il est question de payer les dettes de la succession, dont nous parlerons dans le chapitre suivant : attendu qu'ici la loi l'oblige positivement à payer, sans lui laisser la même faculté qu'elle lui accorde à l'égard des dettes (1).

Néanmoins cette décision n'est vraie qu'en thèse générale et sauf toute dérogation légale à cette disposition spéciale du code : car nous verrons plus bas qu'il y a des cas où la loi accorde expressément au propriétaire la faculté de se libérer de la charge, par l'abandon d'une portion du fonds.

1864. *Si elles sont avancées par l'usufruitier, il a la répétition du capital à la fin de l'usufruit;* l'usufruitier n'est donc pas tenu des paiemens, et le propriétaire ne pourrait l'y contraindre; mais s'il juge à propos d'en faire les avances, il n'aura d'action en répétition qu'à la fin de son usufruit, parce qu'en jouissant de la chose améliorée ou conservée, moyennant l'argent par lui déboursé, il est censé jouir de son capital.

1865. Mais que doit-on comprendre sous la dénomination de *charges imposées à la propriété?*

Nous avons dit qu'une charge pouvait être imposée sur la propriété, soit par l'autorité publique, soit par actes émanés de la volonté de l'homme, ce qui nous oblige à rechercher, sous l'un et l'autre rapport,

(1) Voy. au chap. suivant, sous le n.° 1911.

quels peuvent être ces différens genres de charges.

Et d'abord les charges imposées par l'autorité publique sont celles qui peuvent être ordonnées pour des besoins extraordinaires de l'Etat; pour obtenir la conservation de la propriété dans le cas d'un péril imminent; celles qui ne sont assises que sur certaines propriétés, pour cause d'utilité perpétuelle et particulière; celles qui sont perçues à raison de l'état d'amélioration qui doit résulter pour certains fonds, de l'exécution de quelques travaux ordonnés par le Gouvernement. Nous comprendrons donc au nombre de ces charges, les suivantes :

1866. I. L'emprunt forcé qui serait exigé des propriétaires, par l'Etat, pour satisfaire à des besoins urgens, parce que c'est là une charge extraordinaire qui n'a rien de commun avec les charges annuelles qui ne pèsent que sur la jouissance.

1867. II. Dans le cas d'une invasion de l'ennemi, si, pour sauver la ville d'un pillage, les maisons d'un incendie, les terres d'une inondation par la rupture des digues, il est nécessaire de payer à cet ennemi une contribution extraordinaire, ce sera une charge réelle imposée à la propriété, au salut de laquelle elle doit servir (1).

1868. III. L'indemnité due aux entrepreneurs pour prix des travaux de desséchemens de marais, ordonnés par le Gouvernement, est aussi une charge imposée à la propriété.

Dans ce cas, la loi accorde au propriétaire du sol la faculté de se libérer de cette indemnité, par le dé-

(1) Voy. dans VOET, en ses pandectes, *de usufructu*, n.° 38.

laissement d'une partie proportionnelle du fonds, ou par le remboursement du prix d'adjudication, ou enfin par la constitution d'une rente sur le pied de quatre pour cent sans retenue (1).

Si le propriétaire prend le parti de faire abandon d'une portion du fonds, pour affranchir le surplus, comme il le peut, puisque la loi lui en accorde le droit, l'usufruitier se trouvera lui-même libéré de cette manière.

S'il préfère faire à l'entrepreneur le remboursement du prix de ses travaux, l'usufruitier sera tenu de lui payer l'intérêt annuel de la somme qu'il aura payée.

Enfin, s'il opte pour la constitution d'une rente, l'usufruitier sera chargé de la servir durant sa jouissance, et après la cessation de l'usufruit elle pèsera sur le propriétaire tant pour les intérêts que pour le capital.

1869. IV. Si un mur de bâtiment menaçait de tomber, et que, sur la demande du propriétaire du fonds voisin, celui du mur ruineux eût été condamné à en prévenir la chute par une démolition méthodique, et à le remettre en bon état, cette reconstruction qui, dans les cas ordinaires, ne serait qu'une grosse réparation, soumise seulement aux règles expliquées dans le chapitre trente-cinq, devrait être, dans le cas particulier, considérée comme une charge imposée sur la propriété (2); charge dont le capital serait dû

(1) Voy. les art. 21 et suiv. de la loi du 16 septembre 1807, bull. 162, tom. 7, pag. 131, 4.e série.

(2) Voy. Loiseau, du déguerpissement, liv. 1, chap. 10, n.° 1.

par le propriétaire et l'intérêt par l'usufruitier, attendu l'intervention de l'autorité publique qui l'aurait ordonnée.

1870. V. Si, en exécution d'une ordonnance de police sur la voirie, le propriétaire d'une maison soumise à un droit d'usufruit se trouve obligé de démolir la façade de son édifice, pour lui donner un autre alignement, ou le reconstruire sur un autre dessin d'architecture, ce sera encore là le sujet d'une impense imposée par l'autorité publique; impense dont la charge devra être supportée par le propriétaire et l'usufruitier, pour l'un quant au capital, et pour l'autre quant à l'intérêt.

1871. VI. On doit porter la même décision lorsque, par suite de l'ouverture d'une nouvelle rue, ordonnée dans une ville pour la formation d'une place publique, ou pour l'établissement des quais de la rivière, ou pour servir à toute autre communication, les propriétés voisines acquièrent une augmentation de valeur, et que, par cette raison, le Gouvernement charge ces propriétés de payer une indemnité qui peut s'élever jusqu'à la valeur estimative de la moitié des avantages qu'elles ont acquis.

Dans ce cas, le propriétaire a le choix de payer le capital de l'indemnité, sauf à en exiger l'intérêt des mains de l'usufruitier, ou de convertir la dette en une constitution de rente au quatre pour cent, dont le capital sera à sa charge, et les arrérages à celle de l'usufruitier pour le temps de sa jouissance (1).

1872. VII. On doit ranger dans la même classe

(1) Voy. les art. 30 et 31 de la loi de 1807, déjà citée.

les dépenses nécessaires pour l'établissement et la construction des digues à la mer, ou contre les fleuves, rivières ou torrens, lorsque le Gouvernement, ordonnant ces travaux de protection, en fait supporter le prix, en tout ou en partie, par les propriétés immédiatement adjacentes et protégées, lesquelles sont soumises à cette contribution extraordinaire, dans la proportion de leurs intérêts aux travaux (1).

1873. VIII. L'impôt extraordinaire qui serait levé dans une commune ou une paroisse pour frais de premier établissement de puits, de fontaine publique, d'église, de presbytère, de canaux de salubrité, devrait être compris dans la même classe, puisque la règle générale en cette matière est, qu'il n'y a que les réparations d'entretien qui soient à la charge de l'usufruitier seulement.

1874. IX. Enfin l'on doit, par les mêmes raisons, appliquer les mêmes principes aux frais de construction des ponts, des canaux d'irrigation, de desséchement et de navigation qui peuvent être imposés en partie sur les propriétés riveraines, pour cause d'utilité locale (2).

Nous disons pour cause *d'utilité locale;* car lorsqu'il est question de canaux de grande navigation,

(1) Voy. les art. 30 et 31 précités; — la loi du 14 floréal an 11, bull. 278, n.° des lois 2763, tom. 8, p. 287, 3.e série; — le décret du 15 mai 1813, bull. 502, tom. 18, pag. 686, 4.e série.

(2) Voy. dans l'arrêté du 16 germinal an 12, bullet. 359, n.° des lois 3763, tom. 9 2.° p. 43, 3.e série; — dans le décret du 14 juillet 1812, bull. 443, t. 17, p. 56, 4.e série.

décrétés pour cause d'utilité générale, ou même d'utilité communale, nous croyons que les centimes additionnels, perçus pour ces grands travaux sur les départemens ou arrondissemens environnans (1), doivent être à la charge de l'usufruitier seulement, *tanquam indictiones temporariæ* (2), attendu que cet impôt temporaire n'est alors qu'un accessoire de la contribution foncière, imposée sur la jouissance des fonds, pour cause d'un intérêt général.

1875. Mais les sommes dont la levée ne serait ordonnée que pour satisfaire aux simples réparations d'entretien des fontaines publiques, des églises et presbytères, des digues, ponts et canaux qui auraient été établis même pour utilité locale, ne doivent être qu'à la charge de l'usufruitier, puisqu'il est seul tenu des réparations de cette espèce.

A l'égard des grosses réparations qui pourraient être ordonnées dans les mêmes ouvrages, le propriétaire serait tenu de faire l'avance des sommes imposées à ce sujet, et l'usufruitier lui en devrait l'intérêt.

1876. X. Le droit de mutation qui est imposé par la loi, et qui doit être payé au bureau de l'enregistrement dans les six mois de la mort (3) du testateur, doit-il être regardé comme une charge imposée à la propriété, et pesant sur l'héritier quant au capital, et sur l'usufruitier quant à l'intérêt?

(1) Voy. le décret du 5 août 1813, bull. 516, t. 19, p. 92, 4.e série.

(2) L. 28, ff. *de usufr. legat.*, lib. 33, tit. 2.

(3) Art. 24 de la loi du 22 frimaire an 7.

Voet, dans son commentaire sur le digeste, *titulo de usufructu,* n.° 38, place les sommes dues pour le droit de mutation au rang des charges extraordinaires à l'acquit desquelles l'usufruitier et le propriétaire sont tenus de concourir; en sorte que si le premier en fait les avances, il ne peut avoir le droit de répétition qu'à la fin de sa jouissance.

Mais cette opinion, qui était juste dans les principes du droit romain, ne doit plus être admise dans le système de notre droit fiscal, établi par la loi du 22 frimaire an 7.

Dans le système de cette loi, le droit d'usufruit n'est pas considéré, relativement au fisc, comme un démembrement de la propriété, mais plutôt comme la création d'une propriété particulière et indépendante du fonds. Le légataire de l'usufruit est obligé de payer pour son propre compte (1016) le droit d'enregistrement à raison de son acquisition, laquelle est estimée à la moitié de la valeur du fonds pris en plein domaine (2).

Nonobstant le droit payé par l'usufruitier pour la mutation de l'usufruit qu'il acquiert, il doit être encore payé, par l'héritier, un autre droit de mutation à raison de la propriété, et, pour l'acquit de ce second droit, le fonds est estimé en plein domaine, comme s'il n'était pas grevé d'usufruit; mais à la mort de l'usufruitier, il n'est rien dû pour la consolidation de l'usufruit (1).

Il arrive par-là que l'usufruitier et le propriétaire

(1) Art. 14, § 11, de la loi du 22 frimaire.
(2) Art. 15, §§ 6 et 7.

ont ici leurs intérêts absolument séparés; qu'ils ne sont point associés dans la chose sur laquelle pèse la charge qui est imposée, puisque leurs droits sont distinctement soumis à cette contribution. D'où il faut conclure que le droit de mutation, qui tombe à la charge de l'héritier, est pour lui une dette personnelle qui ne doit être acquittée que par lui seul, comme celui qui concerne l'usufruitier ne pèse que sur lui; et que si ce dernier a payé le tout, il a une action en répétition qu'il peut exercer sans attendre la fin de sa jouissance. C'est ainsi que la Cour de cassation l'a décidé, comme on peut le voir dans le nouveau Répertoire, au mot *usufruit*, § 2, n.° 10.

S'il en était autrement, il faudrait aller jusqu'à dire qu'à chaque décès des maîtres de la nue propriété qui viendraient à mourir successivement durant la jouissance de l'usufruitier, celui-ci serait toujours obligé de concourir aux paiemens des droits de mutation, puisque ce serait toujours une charge imposée à la propriété. Cependant on sent que ce système serait insoutenable.

Les divers exemples que nous avons cités jusqu'ici sont plus que suffisans pour donner à entendre quelles peuvent être les charges imposées sur la propriété par l'autorité publique, et dont l'acquit pèse sur le propriétaire quant au capital, et sur l'usufruitier quant à l'intérêt.

Voyons actuellement quelles sont celles qui peuvent de même affecter le fonds, soit par suite des engagemens émanés de l'homme, soit en exécution des obligations qui peuvent naître des rapports de voisinage,

et qui doivent de même peser contributoirement sur le propriétaire et sur l'usufruitier.

1877. I. Supposons, pour premier exemple, qu'il s'agisse d'opérer le rachat d'une rente foncière assise sur l'héritage grevé d'usufruit. Admettons, si l'on veut, que ce rachat soit forcé pour conserver le fonds, par la raison que la cessation de paiement des arrérages de la rente aura donné lieu à l'action en commise ou en résolution du contrat; et, pour ne point sortir de notre espèce, supposons que ce soit du vivant du testateur que le paiement des arrérages ait été négligé, et qu'il n'y ait à cet égard aucune faute à reprocher à l'usufruitier. La charge à acquitter aura été imposée, non par l'autorité publique, mais par le contrat d'arrentement; ce sera une charge purement réelle, puisqu'on pouvait s'en dégager par l'abandon du fonds, comme par le prix estimatif du capital de la rente : cette espèce de charge pèsera donc sur la propriété quant au capital, comme sur les fruits du fonds quant aux intérêts : c'est donc le propriétaire qui sera tenu de payer le prix du rachat, et l'usufruitier lui devra tenir compte des intérêts, à moins qu'il ne préfère faire l'avance du remboursement, pour le recevoir à son tour après la cessation de l'usufruit.

1878. II. Si le testateur avait vendu un fonds avec faculté de réméré, et qu'il fût question d'opérer le rachat, et de savoir comment l'usufruitier universel de tous les biens et l'héritier devraient y concourir, ce serait une charge réelle qu'il faudrait payer, puisqu'on est libre de renoncer à l'action en réméré : cette charge aurait été imposée à la propriété par

l'acte de vente, aux termes duquel on ne peut retirer le fonds sans l'acquitter (1673). L'héritier serait donc obligé de fournir le prix du rachat, et l'usufruitier ne devrait obtenir la jouissance du fonds qu'en payant annuellement l'intérêt du capital déboursé, à moins qu'il ne préférât faire lui-même l'avance du rachat, sauf à le recouvrer à la fin de l'usufruit.

1879. III. Si le testateur, au lieu d'avoir vendu son immeuble avec clause de réméré, l'avait aliéné à vil prix, et qu'il fût question de faire rescinder la vente pour cause de lésion de plus des sept douzièmes de la juste valeur (1674), il y aurait, comme dans le cas du rachat, un remboursement à faire; celui du prix qui avait été payé au testateur : ce serait là une charge réelle inhérente à la chose, laquelle devrait être contributoirement supportée par le propriétaire et l'usufruitier, comme celle du rachat.

1880. IV. Si c'était le testateur qui eût lui-même acquis un fonds à vil prix; que le vendeur eût ouvert son action en rescision pour cause de lésion, et que, pour conserver l'immeuble, l'héritier préférât suppléer le juste prix, sous la déduction du dixième de l'estimation totale, comme il le pourrait (1681), on devrait encore, par les mêmes raisons, porter la même décision sur ce cas, et dire que l'héritier serait obligé à payer le supplément du prix, sauf à l'usufruitier à lui tenir compte de l'intérêt annuel, ou à faire l'avance du capital.

1881. V. Si l'héritier, ouvrant une action en revendication d'un immeuble possédé par un tiers, le faisait rentrer dans les biens dépendans de la suc-

cession du défunt; mais qu'il y eût des impenses de bâtisse ou autres améliorations à rembourser au tiers possesseur évincé, ce serait encore là une espèce de charge réelle, qui devrait être concurremment supportée par l'héritier pour le capital, et par l'usufruitier universel pour les intérêts, comme dans les cas précédens.

1882. VI. S'il s'agissait de la spécification d'une chose mobilière; ou si, par tout autre mode d'accession, une chose mobilière, moins principale, se trouvait accessoirement incorporée à une autre, le propriétaire et l'usufruitier de la chose principale devraient contribuer, d'après les mêmes règles, au remboursement de l'indemnité due au maître de la chose accessoire (566).

1883. VII. S'il fallait acquérir la mitoyenneté d'un mur pour l'avantage de la maison grevée d'usufruit, le prix qui serait à payer au voisin (661), devrait être supporté, d'après les mêmes règles, entre l'héritier et l'usufruitier.

1884. VIII. S'il s'agissait d'une exécution par hypothèque, à raison de laquelle il n'y eût aucun recours utile à exercer contre le débiteur de la dette hypothéquée, et que néanmoins il fût plus avantageux de payer le créancier que de faire le délaissement de l'immeuble, l'espèce d'éviction éprouvée de cette manière, serait encore une charge purement réelle qui devrait être supportée par le propriétaire pour le capital, et par l'usufruitier pour les intérêts dont il ferait annuellement compte au premier.

1885. IX. Si le fonds grevé d'usufruit est en-

clavé dans d'autres fonds sans avoir d'issue sur la voie publique, que le maître de la nue propriété ne soit pas le débiteur personnel de l'usufruit, comme quand la propriété est léguée à l'un et l'usufruit à l'autre, et qu'il soit nécessaire d'acquérir un droit de passage par les héritages voisins pour y arriver, c'est là une charge réelle imposée par la loi (682), par rapport au voisinage; charge qui devra être acquittée contributoirement, comme il est dit ci-dessus, par le propriétaire et l'usufruitier.

1886. Mais si le maître de la propriété était lui-même débiteur personnel de l'usufruit, si, par exemple, le testateur n'avait légué que l'usufruit du fonds, en laissant la propriété dans son patrimoine, pour son héritier, l'usufruitier ne devrait contribuer en rien à l'indemnité due à raison du passage sur les fonds voisins.

La raison de cette différence, c'est que, quand la propriété du fonds est léguée à l'un, et l'usufruit à l'autre, l'héritier ne doit, pour le tout, que le fonds en plein domaine; c'est comme s'il était légué tout entier à une seule personne à laquelle il ne devrait être livré qu'avec la charge réelle qui résulte de son enclave, et dans l'état où il se trouve au jour du décès du testateur (1018). Sans doute, si le donateur en son vivant avait déjà acquis le droit de passage dont il s'agit, la servitude active suivrait le fonds, comme un accessoire actuel et déjà attaché au fonds; mais ce droit n'ayant jamais été acquis n'est point encore partie accessoire de l'héritage; d'où il résulte que l'héritier n'est pas obligé de le livrer; et par con-

séquence ultérieure, que l'indemnité nécessaire pour l'obtenir, reste comme charge réelle au compte des légataires de la propriété et de l'usufruit.

Mais lorsqu'il n'y a de légué que l'usufruit, on doit procéder par d'autres principes.

L'usufruit est une servitude due à une personne sur le fonds d'une autre personne; or, celui qui s'oblige à livrer une servitude sur son fonds, est censé accorder tout ce qui est nécessaire pour en user (696), *qui habet haustum; iter quoque habere videtur ad hauriendum* (1). Et comme le droit de passage est nécessaire au fonds qui appartient à l'héritier, l'obligation d'en payer seul l'indemnité pour faire jouir l'usufruitier, est une obligation accessoire qui se trouve par voie de conséquence renfermée dans celle de délivrer le legs d'usufruit; *sed et si ususfructus sit legatus ad quem aditus non est per hæreditarium fundum; ex testamento utique agendo fructuarius consequetur, ut cum aditu sibi præstetur ususfructus* (2).

1887. X. Lorsque les biens grevés d'usufruit sont indivis avec un tiers; que pour sortir d'indivision il s'agit d'opérer un partage avec ce copropriétaire, et que l'usufruitier et l'héritier concourent ensemble à l'opération; pour que l'acte en soit définitivement consommé dans l'intérêt de toutes les parties, les frais nécessaires pour y parvenir, sont véritablement une charge réelle qui doit être acquittée par le propriétaire, et dont l'usufruitier lui devra

(1) L. 3, § 3, ff *de servit. præd. rusticor.*, lib. 8, tit. 3.
(2) L. 1, § 2, ff. *si ususfructus petatur*, lib. 7, tit. 6.

compte de l'intérêt, s'il ne veut en faire l'avance.

Il est, en effet, constant que personne ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision (815), d'où il suit que tout communier est obligé de procéder au partage qui lui est demandé, et que cette obligation n'est que l'effet d'une charge réelle, puisqu'elle est inhérente à la communion de biens; et qu'on peut s'en dégager par l'abandon du droit de copropriété.

Il est constant, d'autre part, que le partage étant fait pour l'utilité commune de toutes les parties intéressées, les frais en doivent être pris sur la chose même, pour se trouver répartis sur tous, dans la proportion de leurs intérêts respectifs.

Ces frais sont donc une charge réelle qui doit être contributoirement supportée par le propriétaire et l'usufruitier, suivant les règles exposées en tête de ce chapitre.

1888. XI. Si le testateur avait engagé un fonds par antichrèse, et qu'il fût question de savoir comment l'usufruitier et l'héritier devraient contribuer au paiement du créancier engagiste, pour recouvrer la possession de l'immeuble; dans ce cas, on ne devrait pas posséder suivant les principes expliqués ci-dessus, parce que ce ne serait pas une charge réelle, mais une dette personnelle qu'il faudrait payer.

Ce ne serait pas une charge réelle; car, d'une part, le débiteur ne pourrait s'en dégager par l'abandon du fonds, et, de son côté, le créancier conserve toutes ses actions à exercer contre le débiteur, nonobstant le cautionnement réel dont il est nanti

par la jouissance de l'immeuble qui lui a été livrée.

Ce serait donc ici véritablement une dette de la succession, plutôt qu'une charge réelle imposée à la propriété; d'où il suit qu'elle devrait être acquittée comme les autres dettes héréditaires, d'après les règles dont il nous reste à parler dans le chapitre suivant.

CHAPITRE XXXIX.

Des Obligations de l'usufruitier relativement aux dettes et charges de la succession.

1889. En traitant des charges imposées sur la propriété, nous avons vu, dans le chapitre précédent, que sans être le débiteur direct, l'usufruitier doit y contribuer vis-à-vis du propriétaire, ou en faisant lui-même les avances des sommes imposées, sauf à les recouvrer à la fin de sa jouissance, ou en payant au propriétaire l'intérêt du capital qu'il est obligé de débourser pour cet objet.

Nous avons dit aussi qu'en ce qui concerne cette espèce de charges, on ne doit faire aucune distinction entre l'usufruitier universel ou à titre universel, et l'usufruitier à titre singulier; qu'à cet égard, les obligations de l'un ne peuvent être différentes de celles de l'autre, par la raison que ces sortes de charges sont des dettes réelles et spécialement imposées sur chacun des fonds qui en sont affectés, et qu'en conséquence elles sont également dues par celui qui possède, quel que soit d'ailleurs son titre.

Il n'en est pas de même des dettes et charges dont nous allons nous occuper dans le présent chapitre : ici la condition de l'usufruitier à titre singulier est totalement différente de celle de l'usufruitier universel ou à titre universel, puisqu'il ne doit rien supporter des dettes dont il s'agit, ni souffrir aucune réduction dans sa jouissance, pour les acquitter, tant qu'il reste dans la succession assez d'actif pour les supporter.

Toute la matière de ce chapitre est renfermée dans l'article 612 du code, conçu dans les termes suivans :

1890. « L'usufruitier, ou universel, ou à titre » universel, doit contribuer avec le propriétaire au » paiement des dettes ainsi qu'il suit :

» On estime la valeur du fonds sujet à l'usufruit; » on fixe ensuite la contribution aux dettes à raison » de cette valeur.

» Si l'usufruitier veut avancer la somme pour la- » quelle le fonds doit contribuer, le capital lui en » est restitué à la fin de l'usufruit, sans aucun in- » térêt.

» Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le » propriétaire a le choix, ou de payer cette somme, » et dans ce cas, l'usufruitier lui tient compte des » intérêts pendant la durée de l'usufruit, ou de faire » vendre jusqu'à due concurrence une portion des » biens soumis à l'usufruit. »

En reprenant les diverses parties de cet article, nous verrons toutes les questions qui sont à résoudre dans son exécution.

1891. *L'usufruitier, ou universel, ou à titre universel;* il n'est donc pas ici question de l'usufruitier à titre singulier, et cette distinction entre la condition de ce dernier et celle des autres était déjà signalée dans la loi romaine; *nihil interest utrum bonorum quis, aut rerum tertiæ partis usumfructum legaverit. Nam si bonorum ususfructus legabitur, etiam æs alienum ex bonis deducetur; et quod in actionibus erit, computabitur : at si certarum rerum ususfructus legatus erit, non idem observabitur* (1). On voit par ce texte que l'usufruitier à titre singulier ne devait déjà anciennement souffrir aucune réduction par rapport aux dettes, à moins toutefois qu'il ne restât pas assez d'ailleurs dans la succession pour payer les dettes qui doivent toujours être acquittées avant les legs.

1892. *Doit contribuer avec le propriétaire au paiement des dettes.* Jamais l'usufruitier, soit universel, soit à titre universel, n'est personnellement tenu des dettes de la succession, puisqu'il n'est pas le représentant du défunt, et les créanciers ne seraient pas recevables à diriger leurs actions contre lui pour le faire saisir dans ses propres biens, pour le remboursement des capitaux : mais on lui applique la maxime, *bona intelliguntur cujusque, quæ deducto ære alieno supersunt* (2), et il est obligé de souffrir une réduction équivalente au montant des dettes, par la raison que si l'héritier était obligé de les acquitter, tandis que l'usufruitier retiendrait tout l'actif pour en jouir, celui-ci profiterait d'une valeur plus

(1) L. 43, ff. *de usufr. legato,* lib. 33, tit. 2.
(2) L. 39, § 1, ff. *de verb. signif.*

grande que celle des biens délaissés par le défunt, et qu'ainsi ce serait étendre le don au-delà de ce qu'a voulu le testateur ; ce qui ne peut être.

1893. *On estime la valeur du fonds sujet à l'usufruit ;* ces expressions, *la valeur du fonds*, sont remarquables. Ce n'est pas la valeur de l'usufruit qu'on doit estimer, parce que l'usufruit, dont la valeur est purement aléatoire, ne peut être une quote d'hérédité, ni une quote de biens. Il n'est ni la moitié, ni le tiers, ni le quart du fonds ; il n'est qu'un droit de jouissance viagère ; droit dont l'estimation est incommensurable avec la valeur de la chose. Il n'est donc jamais que l'objet d'un legs particulier, puisqu'il est impossible de voir en lui une quote de biens, ce qui démontre de plus en plus que l'usufruitier ne peut être personnellement tenu, *et pro ratione emolumenti*, des dettes héréditaires, comme le légataire à titre universel.

1894. *On fixe ensuite la contribution aux dettes à raison de cette valeur :* l'estimation dont il est question dans l'ensemble de ce texte n'est pas toujours nécessaire, puisqu'elle n'est requise que pour fixer la quotité pour laquelle l'usufruitier devra souffrir une réduction de jouissance, et que cette quotité peut être souvent très bien déterminée sans aucune estimation des biens. C'est ce qui arrive toutes les fois qu'il n'y a qu'un usufruitier universel, ou qu'il n'est question que d'usufruitiers à titre universel auxquels on a légué la jouissance des quotes générales des biens de toutes espèces : alors il est évident qu'il n'y a pas besoin de faire préalablement l'estimation

de l'actif pour connaître le rapport de leur contribution aux dettes, puisqu'il est déterminé par la disposition même du testateur.

Pour le démontrer sans réplique, admettons d'abord qu'il n'y ait qu'un usufruitier universel de toute l'hérédité : quelle que soit la valeur des biens, s'il veut conserver son usufruit, il sera obligé ou d'avancer le paiement de toutes les dettes, ou de payer annuellement à l'héritier l'intérêt des capitaux qu'il aura déboursés pour les éteindre, ou de souffrir la vente d'une partie de l'actif, jusqu'à concurrence de ce qui sera nécessaire pour acquitter le passif; il n'y a qu'un de ces trois partis à prendre : et quel que soit celui qu'on veuille adopter, en tout, ou en partie; amiablement ou forcément; il n'y aura certainement aucune nécessité d'estimer préalablement les biens, pour suivre le plan qu'on aura choisi.

Supposons actuellement qu'il y ait deux légataires à titre universel de l'usufruit, chacun d'une moitié de tous les biens; il faudra opérer de même pour la moitié des dettes à laquelle chacun d'eux devra contribuer, ou par l'avance du capital, ou par le paiement des intérêts à l'héritier qui l'aura acquitté, ou par la vente, jusqu'à due concurrence d'une partie des biens.

Veut-on qu'il n'y ait qu'un légataire à titre universel, de la moitié, du tiers, ou du quart des biens, on devra opérer avec lui, de la même manière encore, sur la moitié, le tiers ou le quart des dettes, et il n'y aura toujours besoin d'aucune estimation des fonds pour connaître la quotité des dettes à laquelle il devra contribuer, parce qu'elle se trouve fixée par la dispo-

sition même qui lui assigne une moitié, ou un tiers, ou un quart dans l'usufruit de l'hérédité.

1895. L'usufruitier soit universel, soit à titre universel, n'a pas même besoin d'une estimation préalable des biens, pour connaître si le passif ne l'emporte point sur l'actif, et s'il n'est pas en danger de se trouver en perte, puisqu'il est maître, en tout état de cause, de renoncer à son droit, pour se dégager des charges qui y sont attachées.

1896. Mais le legs à titre universel n'est pas seulement celui qui porte sur une quote part générale des biens de toute espèce, telle qu'une moitié, un tiers, ou un quart de la succession. Le legs est aussi fait à titre universel lorsqu'il comprend tous les immeubles, ou tout le mobilier, ou seulement une quotité fixe de tous les immeubles, ou de tout le mobilier (1010); et dans toutes ces hypothèses, le légataire à titre universel doit également contribuer à l'acquit des dettes et des charges de la succession, au *prorata* de son émolument (871), parce que les dettes et charges d'une succession affectent généralement la masse de tous les biens; d'où il suit que l'usufruitier de tous les immeubles seulement ou de tout le mobilier; ou d'une quote part seulement du mobilier ou des immeubles, est aussi un usufruitier à titre universel, et qu'en cette qualité, il doit contribuer à l'acquit des dettes conformément aux principes établis par notre article : mais pour quelle quotité et dans quelle proportion devra-t-il concourir à les supporter?

C'est ici qu'il faut recourir à une estimation des biens, et que cette mesure devient indispensable.

Supposons que le testateur ait légué l'usufruit de tous ses immeubles à l'un et celui de tout son mobilier à l'autre, les deux légataires, pris ensemble, devront supporter tout le poids, puisque, pris ensemble, ils auront l'usufruit du tout; et chacun d'eux en particulier devant y contribuer dans la proportion de l'émolument soumis à sa jouissance, il sera nécessaire de faire l'estimation et des immeubles et du mobilier, pour connaître cette proportion. Si la valeur du mobilier et celle des immeubles sont reconnues égales, chacun d'eux devra contribuer pour moitié à l'acquit des charges générales de la succession, puisque chacun d'eux aura en jouissance un fonds égal en valeur à celle de l'autre. Si ces valeurs sont reconnues être inégales, les charges seront inégalement supportées : si, par exemple, les immeubles sont estimés au double du mobilier, l'usufruitier des immeubles supportera deux parts de trois dans les charges, et celui du mobilier n'en supportera qu'une.

Si le testateur n'avait légué que l'usufruit de ses immeubles ou celui de son mobilier, ou d'une quote part générale de tous ses immeubles ou de son mobilier, on devrait procéder de même avec l'héritier en faisant d'abord l'estimation des biens de toute nature, pour connaître la valeur comparative de ceux qui seraient soumis à l'usufruit, et la portion correspondante qui serait à supporter par l'usufruitier, dans les dettes, tandis que le surplus resterait à la charge de l'héritier seulement.

Ces principes une fois bien entendus, tout le reste n'est plus qu'une simple opération de calcul.

1897. L'estimation doit être faite à la participation de toutes parties intéressées; en conséquence de quoi l'usufruitier doit y être appelé par le propriétaire : et comme l'accessoire suit tout naturellement le sort du principal, les frais d'expertise devront être contributoirement supportés par l'un et l'autre dans la même proportion et suivant le même mode que le paiement des dettes pour l'acquit desquelles elle aura lieu.

Nous croyons qu'on doit le décider ainsi, nonobstant qu'en thèse générale les frais de la délivrance du legs soient à la charge de la succession (1016) et non pas des légataires; parce qu'ici il ne s'agit plus de la délivrance du legs d'usufruit, mais seulement de la liquidation des charges dont il est affecté, et qu'il en est ici, comme il en serait des opérations d'un partage de l'actif, à faire soit entre plusieurs légataires d'une chose indivise, soit entre un légataire et l'héritier lui-même, cas auquel les frais nécessaires pour sortir d'indivision seraient certainement à la charge de la masse et devraient être supportés par chacun dans la proportion de son intérêt.

1898. Quoique notre article ne s'exprime littéralement qu'à l'égard des dettes, néanmoins il nous paraît constant que la règle qu'il établit doit être appliquée aux charges de la succession, comme aux dettes du défunt, parce qu'il y a les mêmes raisons pour les unes que pour les autres, et que l'esprit général du code nous ramène aussi à cette identité de décision.

Nous voyons en effet, que le légataire universel

(1012), ou à titre universel de la propriété des biens, sont tenus des charges de la succession, comme des dettes du défunt; on doit donc également y faire contribuer le légataire de l'usufruit, puisque les charges comme les dettes pèsent également sur la masse héréditaire; qu'elles en diminuent également la valeur dans les mains de l'héritier, et que celui-ci souffrirait de même une véritable perte sur ses propres biens, s'il était tenu d'acquitter les charges, tandis que l'usufruitier retiendrait le patrimoine entier du défunt, pour en jouir. Nous pourrions ajouter que telle était déjà la doctrine des anciens auteurs sur cette question (1).

1899. On doit donc décider que la règle établie par notre article, est applicable :

Aux paiemens des legs de sommes pécuniaires qui auraient été faits par le testateur;

Aux frais de scellés s'il en a été apposé; à ceux du bénéfice d'inventaire (810); à ceux de toutes les demandes en délivrance des autres legs (1016), puisque tous ces frais sont placés par la loi, au rang des charges de la succession;

Aux frais funéraires, lesquels doivent être estimés, non d'une manière arbitraire et suivant toute la pompe que l'héritier aura voulu donner à la cérémonie funèbre; mais suivant les facultés et la dignité du défunt; *arbitrantur pro facultatibus vel dignitate defuncti* (2); ils doivent être pris sur les biens qu'il a laissés, même par préférence aux legs qu'il aurait

(1) Voy. dans Sotomayor, *de usufructu*, cap. 58.

(2) L. 12, § 5, ff. *de religiosis sumptibus funer.*, lib. 11, tit. 7.

voulu faire ; *satius est enim de suo testatorem funerari, quàm aliquos legata consequi* (1) ; et dans nos mœurs cette charge est placée au rang des dettes privilégiées, soit sur les meubles (2101), soit sur les immeubles de la succession (2104) : elle doit donc, en thèse générale, être contributoirement supportée par le propriétaire et l'usufruitier, comme les autres dettes.

1900. Nous disons en thèse générale ; car lorsqu'il s'agit de l'usufruit légal des père et mère, sur les biens de leurs enfans mineurs de dix-huit ans, le code veut que l'usufruitier soit seul tenu des frais funéraires et de ceux de la dernière maladie (385) de la personne dont la succession est dévolue en propriété aux enfans, et en usufruit au père ou à la mère : mais c'est là une disposition particulière qui n'est applicable qu'à ce cas, et dont nous avons indiqué les motifs en traitant de cette espèce d'usufruit.

1901. *Si l'usufruitier veut avancer la somme pour laquelle le fonds doit contribuer ;* il résulte de ces expressions, *si l'usufruitier veut,* qu'il est le maître de faire les avances de paiemens de toutes les dettes exigibles, pour retenir intacte la jouissance de tous les biens, et que sa volonté à cet égard fait la loi à l'héritier. Il a, en effet, le droit de jouir de l'actif, sans que le propriétaire puisse lui opposer aucun obstacle (599), à moins qu'il n'en souffre lui-même quelque lésion, et le propriétaire ne peut être lésé de ce que l'usufruitier se soumet à faire l'avance du paiement des dettes.

(1) L. 14, § 2, ff. *cod.*

1902. Il résulte de là que, quand il y a de l'argent comptant dans la succession, chacune des parties peut exiger qu'il soit employé au paiement des dettes.

L'usufruitier le peut, puisqu'il est en droit d'exiger la jouissance de tout l'actif dont l'argent comptant fait partie, sous la condition de payer les dettes à l'acquit desquelles il pourra employer aussi bien les sommes laissées par le défunt, que celles qu'il aurait d'ailleurs.

L'héritier le peut aussi, puisqu'à défaut par l'usufruitier d'avancer le paiement des dettes, il peut distraire une portion de l'actif, jusqu'à due concurrence, et par conséquent assigner à cet emploi, l'argent qui se trouve dans la succession, plutôt que de vendre d'autres effets, pour procurer la même somme.

Lorsqu'il y a des denrées et autres choses fongibles dans la succession, l'usufruitier peut aussi en exiger la vente pour payer les dettes avec le prix, puisqu'elles doivent lui appartenir en toute propriété, par la remise qu'il est en droit d'en obtenir.

1903. L'usufruitier serait-il admissible à offrir seulement l'avance d'une partie des remboursemens à faire ?

Cette question doit être envisagée soit dans l'intérêt des créanciers qui sont à rembourser, soit dans celui de l'héritier lui-même.

Relativement aux créanciers qui sont à rembourser, il est certain que l'usufruitier ne peut leur offrir un paiement partiel (1244), quoique l'un des cohéritiers puisse obtenir ainsi sa libération particulière,

par la raison que les dettes du défunt sont, de plein droit, partagées entre les successeurs qui le représentent (873) : ce qui n'a point lieu à l'égard de l'usufruitier, qui n'est pas le représentant de la personne du testateur.

1904. Mais à l'égard de l'héritier, peu lui importe que les offres de l'usufruitier ne soient que partielles. Si l'un des créanciers est payé par l'usufruitier, ou s'il offre l'avance d'une partie du remboursement à verser entre les mains d'un autre, l'héritier sera toujours soulagé d'autant, il n'aura conséquemment aucun motif de se plaindre de ce que l'offre n'est que partielle ; et il ne pourra forcer l'usufruitier à souffrir la vente d'une partie des biens, que jusqu'à concurrence de ce qui manque à cette offre pour opérer le paiement intégral.

1905. *Le capital lui en est restitué à la fin de l'usufruit, sans aucun intérêt ;* l'usufruitier est bien le maître de ne pas offrir l'avance des paiemens ; mais une fois qu'il s'est déterminé à prendre ce parti, il est obligé d'attendre son remboursement jusqu'à la fin de l'usufruit, puisque la loi ne lui accorde aucun droit de répétition jusqu'à cette époque. Et il ne peut exiger aucun intérêt, par la raison qu'il trouve, par compensation, la jouissance de sa somme, dans la jouissance intégrale du bien dont une partie pouvait être vendue pour payer le créancier.

Au reste, il faut observer que, de quelque manière que l'usufruit vienne à prendre fin, les sommes avancées par l'usufruitier seront toujours remboursables par l'héritier, puisque la loi ne fait aucune

distinction à cet égard, et qu'en conséquence l'usufruitier peut toujours les rendre exigibles en renonçant à son droit d'usufruit.

1906. Néanmoins cette décision ne doit être entendue que dans le cas où l'usufruitier aurait avancé le remboursement de créances qui étaient exigibles : car s'il avait payé des créances à terme, et que ses créances ne fussent pas encore échues à la fin de l'usufruit, l'usufruitier, ni ses héritiers, ne pourraient avoir plus de droit que les créanciers n'en avaient eux-mêmes contre l'héritier, ils seraient par conséquent obligés d'attendre jusqu'au terme de remboursement.

Par la même raison, si l'usufruitier remboursait à un tiers un capital de rente due par la succession, cette opération ne rendrait pas exigible contre l'héritier le capital qui aurait été remboursé. Après la cessation de l'usufruit, l'héritier ne serait tenu à autre chose qu'à servir la rente au profit de l'usufruitier ou de ses héritiers, qui en seraient ainsi devenus acquéreurs sur lui. On ne pourrait le décider autrement, sans accorder à l'usufruitier le droit d'empirer la condition du propriétaire ; ce qui répugne à tous les principes de la matière.

1907. L'usufruitier qui a fait les avances de paiemens dont nous nous occupons, est-il, de plein droit, subrogé dans les actions, priviléges et hypothèques des créanciers qu'il a remboursés, pour les faire valoir lors de sa répétition à la fin de l'usufruit?

Nous croyons qu'on doit adopter l'affirmative sur cette question, et cela par les raisons suivantes :

1.° Suivant l'article 874 du code, le légataire particulier qui a acquitté la dette dont l'immeuble légué était grevé, demeure subrogé aux droits du créancier, contre les héritiers et successeurs à titre universel : or, le légataire de l'usufruit est un légataire à titre particulier, et l'usufruit qui lui est légué est en général aussi réellement affecté des dettes de la succession, qu'un fonds particulier le serait à une hypothèque spéciale, parce qu'il est également obligé d'en souffrir la distraction pour payer les créanciers, et qu'il se trouve également dans la nécessité de les rembourser pour n'être pas évincé : nécessité qui est ici le seul fondement de la subrogation.

2.° Suivant l'article 1251, la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, *avait intérêt à l'acquitter*. Sans doute l'usufruitier n'est pas personnellement codébiteur de la dette qu'il rembourse; mais il a intérêt à l'acquitter, et il est même dans la nécessité de le faire, pour éviter une éviction partielle dans sa jouissance; il est donc véritablement dans la condition indiquée par la loi pour profiter de la subrogation légale, puisqu'il a intérêt à ce que le paiement soit fait, et que la loi n'exige pas autre chose. Une preuve qu'elle n'exige rien de plus, une preuve qu'elle n'exige pas que celui qui fait les paiemens soit ni créancier ni codébiteur personnellement obligé, résulte bien évidemment de l'article 874, puisque la subrogation y est accordée au légataire à titre singulier, qui n'est ni l'un ni l'autre.

3.° L'usufruitier qui paie les créanciers, pour conserver intégralement sa jouissance, est dans une position encore plus favorable que l'acquéreur d'un immeuble qui en verse le prix entre les mains des créanciers hypothécaires, puisque l'un ne doit rien, tandis que l'autre doit : le bénéfice de la subrogation doit donc appartenir au premier comme au second, puisqu'il y a dans l'un et l'autre même nécessité de payer, pour se mettre à couvert d'une éviction possible.

1908. Si l'usufruitier, soldant une dette héréditaire, obtenait une remise de la part du créancier, pourrait-il, à la fin de l'usufruit, exiger le remboursement intégral du capital qu'il n'aurait pas entièrement payé lui-même ?

La règle générale est, qu'il n'est dû qu'une indemnité à l'usufruitier; que s'il y a subrogation légale à son profit, ce n'est qu'afin de lui assurer les date, privilége et hypothèque qui étaient inhérens à la créance remboursée, et dont les avantages lui sont acquis, non pour étendre ses droits au-delà de ce qu'il a réellement déboursé, mais pour lui garantir la restitution de ce qu'il a effectivement versé entre les mains du créancier, parce que tel est seulement l'effet de la simple subrogation.

Mais si, en payant le créancier, l'usufruitier avait stipulé une cession d'actions, il n'y aurait pas de raison de lui refuser l'intégrité des effets d'un transport qui n'aurait été consenti qu'à son profit, et par lequel il serait devenu acquéreur et propriétaire de la créance, pour la faire valoir dans toute son étendue.

1909. Si l'usufruitier se trouve lui-même créancier de la succession, il pourra, comme tout autre, exiger son remboursement : mais à supposer qu'il ne l'exige pas, et que son usufruit dure plus de trente ans, pourra-t-on lui opposer la prescription, et dire que sa créance doit être périmée faute d'en avoir requis le paiement ?

Il est évident que non, et par une raison bien simple. Quand l'usufruitier paie un autre créancier, il doit recevoir son indemnité à la fin de l'usufruit, et la loi porte que cette indemnité lui est due *sans aucun intérêt :* mais pourquoi ne lui doit-on pas d'intérêts lorsqu'il est ainsi devenu créancier lui-même de la succession ? C'est uniquement comme nous le disions un peu plus haut, parce qu'il trouve par compensation la jouissance de sa somme, dans la jouissance intégrale des biens dont une partie aurait été vendue pour rembourser le créancier. Or, quand il est lui-même et dès le principe créancier de la succession, s'il ne demande pas son paiement, c'est également parce qu'il se verrait privé de la jouissance de la portion de bien dont la vente serait nécessaire pour le rembourser. Il jouit donc toujours et de la même manière de l'intérêt de son capital : il est donc impossible qu'il y ait aucune prescription à lui opposer, puisque la prescription ne court que contre celui qui ne jouit pas (1).

L'usufruitier qui est créancier de la succession, est absolument dans la même position que le créancier qui jouit par antichrèse du fonds de son débiteur ;

(1) Voy. plus de développemens sous le n.° 759 et suiv.

l'un et l'autre sont également détenteurs du gage de leurs créances : l'un et l'autre sont également payés des intérêts de leurs capitaux par les fruits du fonds : l'un et l'autre sont également dans l'impossibilité de prescrire l'immeuble; donc il y a réciproquement envers l'un comme envers l'autre la même impossibilité de prescrire contre lui.

1910. *Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire a le choix ou de payer cette somme, et dans ce cas l'usufruitier lui tient compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit;* une fois que l'usufruitier s'est refusé à faire les avances de paiement; une fois qu'il a renoncé à cette faculté que la loi lui délègue en premier ordre, alors il est censé avoir aussi renoncé au droit de conserver la jouissance intégrale de l'actif de la succession, et le propriétaire devient maître à son tour de le forcer à en souffrir l'aliénation d'une partie, ou d'exiger de lui l'intérêt des capitaux employés à l'acquit des créances.

1911. *Ou de faire vendre jusqu'à due concurrence une partie des biens soumis à l'usufruit :* l'héritier peut donc faire vendre une partie des biens; mais la vente ne peut être régulièrement faite qu'à la participation de l'usufruitier, qui est son communier dans la chose, et qui a intérêt à n'être pas dépouillé par une aliénation consentie à vil prix, ou concertée en fraude de ses droits.

Remarquons qu'ici la loi ne s'exprime pas comme quand il s'agit des sommes ou charges qui sont imposées sur la propriété : dans l'un comme dans l'autre cas, l'usufruitier est le maître de faire ou de refuser

les avances de paiemens : mais lorsqu'il refuse d'avancer les sommes imposées sur la propriété, la loi déclare que le propriétaire *est obligé de les payer* (609), sauf à l'usufruitier à lui tenir compte des intérêts, sans rien ajouter de plus ; et quand il s'agit des dettes de la succession, notre article ne dit pas que l'héritier doit les payer, mais seulement qu'il a le choix de les acquitter, sauf à se faire rendre compte des intérêts par l'usufruitier, ou de faire vendre une portion des biens jusqu'à due concurrence : la loi établit donc, dans ce cas-ci, en faveur de l'héritier, une alternative qu'elle lui refuse et qu'il ne pourrait réclamer dans l'autre. Voilà pourquoi nous avons dit, en expliquant l'article 609, que le propriétaire ne serait pas recevable à faire vendre une partie du fonds pour acquitter la charge qui est imposée sur la propriété (1), sauf les cas d'exceptions établies par des lois particulières ; cas que nous avons aussi indiqués par les exemples que nous avons cités.

Il n'y aurait pas non plus mêmes motifs d'accorder au propriétaire la faculté de faire vendre pour l'acquit des charges, que pour le paiement des dettes de la succession. Les charges imposées sur la propriété sont naturellement moins considérables et ne doivent pas communément placer le maître dans la même nécessité de vendre : elles sont en outre spéciales sur chaque fonds qui en est grevé ; si donc la vente était également permise, elle opérerait un morcèlement plus dommageable.

1912. Lorsque l'héritier a recours à la vente d'une

(1) Voy. sous le n.° 1863.

partie des biens de la succession, pour en acquitter les dettes, les frais intrinsèques d'aliénation qui consistent dans ceux de l'acte et du droit d'enregistrement, ne doivent entrer pour rien dans son compte avec l'usufruitier, parce qu'ils sont supportés par les acquéreurs.

Il n'en est pas de même des frais intrinsèques, faits pour parvenir à la vente, tels que ceux d'affiches ou d'autres formalités qui pourraient être plus coûteuses, s'il s'agissait de biens de mineurs, ou interdits. A l'égard de ceux-ci, le propriétaire est en droit de faire porter la vente jusqu'à la quantité de biens nécessaire pour les couvrir ainsi que les dettes héréditaires ; et s'il en fait les avances, l'usufruitier doit être tenu de lui en payer l'intérêt annuel, parce qu'ils sont un accessoire de la charge générale, et que dans aucun cas le propriétaire ne peut être tenu de supporter le passif, pour laisser l'usufruitier dans la jouissance plénière de l'actif correspondant à la charge.

1913. En parlant du droit qui appartient à l'usufruitier de faire l'avance du paiement des dettes, nous avons dit qu'il ne s'étend pas jusqu'au point de lui accorder la faculté de nuire à l'héritier, en remboursant des créances inexigibles, telles que des contrats de rente, pour en répéter les capitaux à la fin de l'usufruit ; la même observation se représente ici à l'égard de l'héritier, et l'on doit dire qu'il ne lui est pas permis de faire vendre une partie des biens, pour payer des dettes non exigibles ou dont les termes d'échéances sont encore éloignés; parce qu'il nuirait gratuitement à l'usufruitier.

1914. Si, par l'effet d'une vente soit mobilière, soit immobilière, on obtient un prix supérieur aux dettes qui sont à payer, l'usufruitier aura le droit de jouir de l'excédant, parce que le prix représente la chose : il aura donc aussi le droit de toucher cet excédant, pour en disposer comme de toute autre chose fongible qui se serait trouvée dans la succession, sauf néanmoins les modifications que nous avons indiquées dans la réponse à la cinquième question qui termine le chapitre dix-sept (1).

1915. Mais à qui de l'usufruitier ou de l'héritier doit appartenir le choix des choses qui devront être vendues préférablement à d'autres?

La loi fournit à l'usufruitier un moyen de parer à la vente, c'est de fournir l'avance des paiemens. Une fois qu'il a refusé de l'employer, la charge de payer est renvoyée tout entière à l'héritier avec l'option de vendre; celui-ci a en outre l'intérêt principal dans la négociation qui est à faire : par ce double motif, la voix de l'héritier doit être communément prépondérante, s'il y a partage entre eux, sur le choix des objets qu'il convient d'aliéner.

Cependant, comme le dit le jurisconsulte Celse, *neque malitiis indulgendum est* (2), il y a des convenances naturelles dont il ne pourrait pas, sans motif, s'écarter dans son choix. Régulièrement ce sont les meubles dont la possession est moins précieuse, parce qu'ils ne produisent pas de fruits, qui doivent être vendus plutôt que les immeubles; et encore, lors-

(1) Voy. sous les n.os 863 et suiv.

(2) L. 38, ff. *de rei vindicat.*, lib. 6, tit. 1.

qu'il est nécessaire d'en venir à la vente des fonds, le propriétaire ne pourrait pas choisir par affection, ceux dont la jouissance serait le plus utile à l'usufruitier (1).

En un mot, quoique ce soit au propriétaire à choisir, l'usufruitier a le droit d'être entendu, pour faire adopter ce qui serait le plus raisonnable.

S'il y avait déjà des créanciers saisissans, les meubles et effets saisis devraient d'abord être vendus (826) publiquement, en la forme ordinaire.

1916. En signalant tous ces détails, sur les offres de paiemens que peut faire l'usufruitier, et sur l'option qui est renvoyée au propriétaire, lorsque l'usufruitier se refuse à faire les avances du remboursement, il semble que nous ne nous soyons occupés que de l'hypothèse où il n'y aurait qu'un seul usufruitier universel de tous les biens, parce que nous ne raisonnions que dans la thèse générale : nous devons donc encore présenter quelques observations, pour indiquer l'application des mêmes principes à la cause des usufruitiers à titre universel.

S'il n'y a qu'un usufruitier à titre universel, ayant la jouissance d'une quote générale des biens de toute espèce; si, par exemple, le testateur a légué à quelqu'un l'usufruit de la moitié, du tiers ou du quart de sa succession; il faudra opérer avec lui, pour la moitié, le tiers ou le quart des dettes, comme on opérerait pour le tout, avec un légataire universel de l'usufruit.

1917. Si le testateur a légué la moitié de l'usu-

(1) Voy. dans JOANNES A SANDE, *decis. Fris.*, lib. 5, tit. 3. déf. 1.

fruit à l'un, et l'autre moitié à l'autre, les deux usufruitiers ayant fait le partage de leur jouissance, on procédera encore avec chacun d'eux comme dans le cas précédent; en sorte que si l'un offre de faire les avances de paiemens pour son contingent des dettes, et que l'autre refuse de faire la même soumission; il ne pourra être fait de vente que sur la portion de ce dernier.

Lorsqu'il s'agit de légataires à titre universel, de jouissance de biens ou effets de diverse nature, comme quand le testateur a légué à l'un l'usufruit de son mobilier, et à l'autre celui de ses immeubles; la première opération qui se présente à exécuter, c'est de faire l'estimation générale des biens pour connaître les valeurs comparatives du mobilier et des fonds, et fixer sur chacun des legs le montant proportionnel de la charge des dettes.

Une fois que ce préliminaire est rempli, on doit agir séparément avec chacun des usufruitiers comme s'il s'agissait de deux successions dont l'une ne fût composée que d'effets mobiliers et l'autre que d'immeubles.

1918. Si le légataire de l'usufruit des meubles offre d'avancer le paiement du contingent des dettes qui tombe à la charge de la succession mobilière, on devra lui laisser intacte la jouissance de tout le mobilier. Si au contraire il ne veut pas faire cette avance, l'héritier pourra faire vendre une partie des meubles, et jusqu'à concurrence de ce qui sera nécessaire, pour éteindre le contingent des dettes affectant son lot.

Par les mêmes raisons, suivant que le légataire de l'usufruit des immeubles voudra ou ne voudra pas offrir les avances de paiemens des dettes qui seront à la charge des fonds, il devra en conserver la jouissance intégrale, ou souffrir la distraction d'une partie.

1919. Mais l'héritier ne pourrait pas, sans le consentement des parties intéressées, vendre du mobilier pour payer les dettes tombant à la charge des immeubles, ni aliéner des fonds pour acquitter les dettes qui tombent contributoirement à la charge du mobilier, parce que les légataires de l'usufruit ont chacun leurs droits à part, et qu'ils ne se doivent mutuellement rien de l'un à l'autre.

Si le droit d'usufruit avait été établi sur plusieurs têtes, chaque usufruitier reprenant après l'autre, serait obligé à supporter la même charge, à moins qu'il n'y eût eu, dès le principe, une vente partielle de bien pour l'éteindre.

CHAPITRE XL.

Transition : Notions générales sur ce qui va suivre.

1920. Nous avons fait voir, par tout ce qui précède, ce que c'est que la constitution d'usufruit : quelles sont les diverses espèces de ce droit : comment et sous quelles modifications il peut être établi : quels sont les avantages qu'il comporte, les charges et les obligations qui en résultent ; mais, pour arriver

au dénouement, il faut voir encore ce qui a rapport à sa fin et à la rentrée en jouissance du propriétaire, et c'est-là ce qui va nous occuper.

Il ne nous resterait que peu de choses à ajouter à tout ce que nous avons dit jusqu'ici, si l'usufruit n'était qu'une propriété résoluble suivant les règles du droit commun : mais comme propriété d'exception; comme propriété temporaire par sa nature, il prend fin de plusieurs manières, qui toutes peuvent faire naître diverses questions dont l'examen rentre essentiellement dans la tâche que nous nous sommes imposée : ainsi, en nous approchant de plus en plus vers le terme de notre travail, nous sommes arrivés au point où il ne nous reste plus qu'à présenter un aperçu général sur le nouvel état de choses qui va naître par la cessation de l'usufruit, et à traiter, avec l'étendue convenable, des diverses manières dont il prend fin.

Comme l'usufruit ne consiste que dans le droit de jouir, ce droit cessant, ou étant à son terme, l'usufruit se trouve éteint, sans qu'il en reste rien, puisqu'il n'a rien de matériel dans sa constitution.

L'extinction de l'usufruit entraîne diverses conséquences soit sous le rapport de la possession du fonds, soit sous celui de la propriété.

1921. *Sous le rapport de la possession;* par l'événement qui donne lieu à l'extinction de l'usufruit, la possession naturelle de l'usufruitier se trouve, de plein droit, consolidée à la possession civile du propriétaire qui, sans aucun acte d'entrée en jouissance, reste par lui-même investi de la saisine toute entière

et avec tous les avantages du possessoire qu'il partageait auparavant avec l'usufruitier par le ministère duquel seulement il restait en possession (1).

1922. *Sous le rapport de la propriété ;* par l'extinction de l'usufruit, le fonds se trouve affranchi entre les mains de son maître, par la consolidation du droit de jouissance à celui de la nue propriété ; d'où il résulte que l'accroissement de valeur que le fonds acquiert par la cessation naturelle de l'usufruit, n'est point une nouvelle chose acquise, qui soit distincte du fonds même ; que c'est au contraire toujours la même chose qui a reçu l'accroissement naturel dont elle renfermait le principe, et qu'en conséquence si l'héritage appartient en propre à une personne mariée, la valeur survenue par l'extinction de l'usufruit, ne sera pas un acquêt de communauté, *si proprietati nudæ in dotem datæ, ususfructus accesserit, incrementum videtur dotis, non alia dos, quemadmodùm si quid alluvione accessisset* (2), sauf toutefois la récompense compétente qui serait due (1437), si c'était par la voie d'un rachat, payé par la communauté, et non par un mode d'extinction naturelle que l'usufruit eût pris fin.

1923. L'usufruit, considéré en général comme propriété, est soumis à la plupart des règles communes sur la résolution du droit de propriété, et il prend fin par les mêmes causes par lesquelles on est exposé à souffrir l'éviction de la propriété même du fonds.

(1) Voy. sous le n.° 33, et au chap. 50, n.os 2580 et suiv.
(2) L. 4, ff. *de jure dotium,* lib. 23, tit. 3.

Mais, comme propriété temporaire et intransmissible, et encore comme droit de servitude établi sur le fonds d'autrui, l'usufruit cesse par beaucoup d'autres manières qui résultent de sa nature propre. Il finit, en effet, par la mort de l'usufruitier; par l'expiration du temps pour lequel il avait été établi; par les actes de consolidation qui peuvent le réunir à la propriété; par le non usage durant le temps réglé pour cette prescription, par la renonciation de l'usufruitier; par les abus de jouissance qu'il peut commettre, et par la perte de la chose ou l'extinction de ses fonctions.

Il nous reste donc à examiner toutes ces diverses manières dont l'usufruit peut prendre fin. Pour cela nous verrons, dans un seul chapitre, comment il peut être éteint d'après les règles communes sur la résolution du droit de propriété; et nous traiterons ensuite successivement, en autant de chapitres, les autres modes d'extinction qui sont propres à sa nature; et pour tâcher de ne rien laisser dans l'oubli, nous ajouterons encore deux autres chapitres, l'un sur la caducité du legs d'usufruit, et l'autre sur le compte à faire par l'usufruitier, ou ses héritiers, avec le propriétaire rentrant en jouissance après la cessation de l'usufruit.

Nous ne nous occuperons pas ici de l'espèce d'extinction d'usufruit qui arrive lorsque l'usufruitier, étant déclaré absent, se trouve en présomption de mort. Toutes les questions qui se rattachent à ce point de droit, se trouvent dans notre ouvrage, sur l'état des personnes, au chapitre de l'absence : pour

quoi nous ne devons pas les répéter. Il suffit d'y renvoyer le lecteur.

CHAPITRE XLI.

De l'Extinction de l'usufruit d'après les règles communes sur la résolution du droit de propriété.

1924. L'USUFRUIT peut, suivant les règles du droit commun, être, en plusieurs cas, résolu directement au profit du propriétaire du fonds : il peut être résolu dans l'intérêt des créanciers en fraude desquels il aurait été établi : enfin, il peut être résolu indirectement et dans l'intérêt des tiers, lorsqu'il y a résolution des droits du constituant lui-même.

SECTION I.

Des cas d'extinction d'usufruit, par révocation directe de sa constitution.

1925. I. Il y a lieu à la révocation directe, lorsque le propriétaire du fonds en a délivré l'usufruit à quelqu'un pour s'acquitter d'une dette qui n'existait pas ; comme, par exemple, si l'héritier, à vue d'un testament qu'on croyait valable, a mis le légataire de l'usufruit en possession, et qu'on découvre ensuite que ce testament avait été révoqué par un acte qui n'a été connu que postérieurement à la délivrance du legs. *Si fundi mei usumfructum tibi dedero, falsò existimans me eum tibi debere; et antequàm repetam, decesserim ; conditio ejus ad hæredem quoque meum*

transibit (1). Mais, dans ce cas, sur quoi devra-t-on faire porter la restitution dont le légataire est grevé pour avoir accepté un legs d'usufruit qui ne lui était pas dû ?

Sans doute, si le légataire recevant la délivrance d'un legs qui ne lui était pas dû, avait reconnu la nullité de la disposition, tandis que l'héritier ne la connaissait pas, il devrait, comme possesseur de mauvaise foi, la restitution de tous les émolumens qu'il en aurait perçus. Mais s'il a été de bonne foi, il ne devra la restitution des fruits que depuis le moment de la découverte du vice de son titre, ou depuis la demande en restitution, si l'erreur ne lui a pas été découverte auparavant.

1926. Il ne faut, en effet, pas perdre de vue une vérité que nous avons établie aux chapitres trois et dix, qu'il y a une différence essentielle entre un legs de fruits et un legs d'usufruit. S'il n'était question que d'un legs de fruits, le légataire qui les aurait reçus par erreur, devrait les restituer, puisqu'il devrait la restitution de son legs ; mais le legs d'usufruit d'un fonds, est le don d'un droit immobilier ; c'est le don d'un immeuble civilement séparé de la propriété du sol ; ce n'est donc point un legs de fruits ; on doit donc procéder avec le légataire de l'usufruit, comme on procéderait avec le légataire du fonds même, en exigeant seulement le rapport des fruits perçus depuis la découverte de l'erreur ou la demande en restitution, c'est-à-dire en désistement de l'usufruit. Cette décision est fondée soit sur la disposition

(1) L. 12, ff. *de condict. indebit.*, lib. 12, tit. 6.

du code (549) qui veut généralement que le possesseur fasse les fruits siens tant qu'il est de bonne foi, et sur une autre encore (1378) qui, statuant spécialement sur le cas où l'on a livré à quelqu'un ce qui ne lui était pas dû, déclare seulement que s'il y a eu mauvaise foi de la part de celui qui a reçu la chose, il est tenu de restituer, tant le capital que les intérêts ou les fruits, du jour du paiement. Rendons encore ici des actions de grâces aux immortels auteurs du code civil, qui ont débarrassé, sur ce point, notre législation de toutes les distinctions qu'on trouve dans les lois romaines, sur l'exercice de l'action appelée *condictio indebiti* (1).

1927. II. Si un droit d'usufruit a été établi par une donation entre-vifs, faite sous l'affectation de certaines charges, l'usufruit pourra être éteint par révocation directe, sur la demande du donateur, contre le donataire, pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles il avait été donné (953). La constitution d'usufruit peut être aussi résolue quand il a été établi par contrat commutatif, si l'usufruitier manque à ses engagemens, puisque la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties vient à manquer à ses obligations; mais alors il n'y a que l'usufruit qui cesse d'être dû en nature; et les droits de l'usufruitier ne sont pas éteints dans un sens absolu, puisqu'on doit lui rembourser le prix ou la partie du prix qu'il en avait payé.

(1) Voy. dans les pandectes de Pothier, lib. 12, tit. 6, n.os 45 et 46; — et lib. 22, tit. 6, n.o 10.

1928. Dans l'une et l'autre de ces deux hypothèses, la constitution d'usufruit n'est pas révoquée de plein droit (956 et 1184); il y a seulement lieu à la demander en justice; et quoique la révocation procède alors *ex causâ antiquâ;* quoiqu'elle soit fondée sur la défaillance d'une condition résolutoire qui, vis-à-vis de l'usufruitier, et sous le rapport du droit, agit rétroactivement et reporte ses effets à l'époque du contrat même, néanmoins la restitution des fruits n'est due que depuis la demande révocatoire, intentée en justice; parce que les fruits sont un accessoire de la possession; que la possession, fondée sur un titre légitime dès son principe, est légitime elle-même, tant que ce titre n'est point attaqué, et que consistant dans le fait de la jouissance avec titre, il serait impossible de porter la fiction au point d'admettre que celui qui a réellement possédé, n'ait pas été en possession (1).

1929. III. Quoique la donation en usufruit soit loin d'être aussi importante et aussi ruineuse pour le donateur, que celle qui porte sur la propriété, néanmoins sa révocation doit avoir lieu par survenance d'enfant, puisqu'aux termes de l'article 960 du code, *de quelque valeur que les donations puissent être,* elles sont, de plein droit, révoquées par ce motif. Et en ce cas il y a lieu à la restitution des fruits dès le jour où la naissance de l'enfant aura été notifiée au donataire (962).

1930. IV. Lorsqu'un homme a reçu une dona-

(1) Voy. dans Furgole, sur l'article 42 de l'ordonnance de 1731.

tion en usufruit, il ne lui est pas plus permis de se montrer ingrat envers son bienfaiteur, que si le fonds lui avait été donné en toute propriété; et la loi ne distingue rien à cet égard : d'où il faut conclure que la donation en usufruit est aussi révocable pour cause d'ingratitude, dans les cas signalés par l'article 955 du code; mais alors la révocation n'a pas lieu de plein droit (956), et les fruits ne doivent être restitués que du jour de la demande en justice (958).

1931. V. Lorsqu'il s'agit de disposition à cause de mort, le legs d'usufruit est révocable aussi pour inexécution des conditions apposées à la libéralité; comme encore dans le cas où le légataire aurait attenté à la vie du testateur, ou se serait rendu coupable envers lui de sévices, délits, ou injures graves (1046).

SECTION II.

De l'extinction de l'usufruit, par la révocation demandée à requête des créanciers du maître du fonds.

1932. La donation ou la vente du droit d'usufruit est une véritable aliénation, puisqu'elle opère un démembrement dans la propriété; elle tombe par conséquent sous la prohibition de la loi, chaque fois qu'il y a défense d'aliéner; *sancimus : sive lex alienationem inhibuerit, sive testator hoc fecerit, sive pactio contrahentium hoc admiserit : non solùm dominii alienationem, vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed et etiam ususfructûs dationem.... penitùs prohiberi* (1); or, soit d'après les principes

(1) L. 7, cod. *de rebus alienis non alienand.*, lib. 4, tit. 51.

du droit ancien, soit d'après ceux du code (1167), il est défendu au débiteur de se dépouiller de son bien au préjudice de ses créanciers, et ceux-ci peuvent agir en leur nom personnel pour attaquer les actes faits en fraude de leurs droits et les faire révoquer; conséquemment cette action révocatoire, connue dans le langage de la jurisprudence romaine, sous le nom d'action *paulienne*, peut avoir lieu dans le cas de la constitution d'usufruit.

Mais, comme c'est-là une chose sur laquelle nous devons revenir encore dans un autre chapitre, nous renvoyons à nous expliquer alors sur les conditions auxquelles est subordonné l'exercice de cette action.

SECTION III.

Des cas d'extinction d'usufruit, par la résolution des droits du constituant.

1933. Une de ces maximes qui sont promulguées dans le code de la raison, comme elles sont écrites dans celui de la loi positive, c'est que personne ne peut accorder à un autre, sur une chose, un droit qu'il n'y a pas lui-même, ou un droit d'une nature supérieure à celle de celui qui lui appartient; d'où il résulte que le possesseur d'un fonds qui n'en a pas la propriété, ou qui n'en a qu'un droit de propriété résoluble, ne peut y établir que l'apparence d'un droit d'usufruit, ou un droit résoluble sous la même condition.

1934. I. Ainsi, à supposer que le testateur qui a légué l'usufruit d'un fonds, n'en était pas le pro-

priétaire, et que le véritable maître vienne à revendiquer son héritage, le légataire de l'usufruit restera lui-même évincé de tout droit de jouissance.

1935. II. Ainsi, à supposer que le donataire d'un immeuble manque aux conditions qui lui ont été imposées par la donation et que la libéralité soit révoquée pour cette cause, l'usufruit qu'il avait établi après la donation, sur le fonds donné, au profit d'un tiers, se trouvera éteint par l'empire de la maxime *resoluto jure dantis, solvitur et jus accipientis*, quoiqu'il n'y ait aucun reproche à faire à l'usufruitier; car aux termes du code (954), le fonds doit, en ce cas, rentrer entre les mains de son premier maître, libre de toutes les charges qui auraient été imposées par le donataire.

1936. III. Ainsi, dans le cas où la donation d'un fonds se trouve révoquée par survenance d'enfant, l'usufruit que le donataire y avait établi s'évanouit de même et par les mêmes raisons, puisque la loi veut aussi que l'héritage rentre de plein droit dans le patrimoine du donateur, exempt de toutes les charges dont il aurait été affecté par le donataire (963) (1).

1937. IV. Ainsi, dans le cas de la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude, l'usufruit que le donataire aurait établi, au profit d'un tiers, sur l'immeuble donné, par acte postérieur à l'inscription qui aurait été faite de l'extrait de la demande en révocation, en marge de la transcription de la donation au bureau du conservateur des hypothèques, sera de même éteint et par le même prin-

(1) Voy. encore dans POTHIER, traité du douaire, n.° 253.

cipe (958). Quoique la seule demande en révocation ne dépouille pas encore le donataire du domaine de la chose donnée, néanmoins la publication qui en est faite par l'inscription consignée au bureau du conservateur, suffit pour avertir le tiers et lui ôter tout sujet de plainte de se voir dépouillé par suite d'un délit qui n'est pas le sien. Par ce moyen, les auteurs du code ont encore mis fin, d'une manière juste et précise, aux anciennes controverses sur la question de savoir si et quand la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude, pouvait porter préjudice aux droits acquis à des tiers (1).

1938. V. Ainsi, dans le cas d'une donation inofficieuse, les légitimaires qui en demandent la révocation entière, ou le retranchement, ayant le droit de recouvrer le fonds dégagé de toutes charges (929) ou aliénations consenties par le donataire (930), feront disparaître, en tout ou en partie, le droit d'usufruit créé sur l'immeuble par celui-ci.

1939. Mais, dans cette hypothèse, le droit d'usufruit devrait-il être considéré comme une simple charge créée par le donataire, ou devrait-on au contraire le comparer à une aliénation du fonds ?

Cette question est fort importante, par la raison que lorsqu'il ne s'agit que d'hypothèques ou de charges foncières créées par le donataire, sur l'immeuble donné, le légitimaire au préjudice duquel la donation avait été faite, rentrant dans la propriété du fonds, le recouvre franc, sans avoir besoin de re-

(1) Voy. dans Dumoulin, sur la coutume de Paris, tit. 1, § 43, glos. 1, n.° 96.

courir à aucune formalité autre que la preuve de l'inofficiosité de la donation; tandis que quand il s'agit d'aliénation, il ne suffit pas qu'il y ait eu inofficiosité dans la donation, pour pouvoir, par ce seul motif, évincer le tiers acquéreur; la loi veut encore que le donataire qui avait fait la vente, soit préalablement discuté (939) dans ses biens, et que, si cette discussion produit une valeur suffisante pour remplir le légitimaire de ses droits, le tiers acquéreur soit maintenu dans la possession du fonds.

En un mot, l'héritier de la réserve, au profit duquel la donation inofficieuse est révoquée, ne pourra-t-il évincer l'acquéreur de l'usufruit qu'après avoir fait discuter le donataire dans ses biens?

Nous croyons qu'on doit adopter la négative sur cette question.

1940. L'usufruit est une chose d'une nature mixte. S'il est vrai, comme nous l'avons dit souvent, que la constitution d'usufruit opère un démembrement dans la propriété et participe ainsi de l'aliénation du fonds, il n'est pas moins vrai aussi, que l'usufruit, considéré en lui-même, est un droit incorporel qui participe essentiellement du droit de servitude, puisqu'il ne peut être établi que sur le fonds d'autrui.

Il faut donc choisir entre ces deux rapports et savoir lequel doit être prédominant dans le cas de la question proposée; or, la nature du droit réclamé par l'héritier légitimaire nous conduit nécessairement à décider qu'on ne doit envisager ici le droit d'usufruit que comme celui d'une servitude réelle qui au-

rait été établie sur le fonds, par le donataire, et qui doit disparaître par cela seul que la donation se trouve révoquée.

Si, en effet, il était permis de considérer, en ce cas, la constitution d'usufruit, comme une aliénation qui dût forcer l'héritier de la réserve à la discussion préalable des biens propres du donataire, il faudrait d'abord le réintégrer dans la nue propriété du fonds, et ensuite faire l'estimation de l'usufruit conservé sur la tête du tiers acquéreur, pour adjuger au légitimaire sur le prix des biens du donataire, une valeur égale à celle que l'expertise aurait donnée à l'usufruit conservé; mais comme il est impossible d'estimer un droit d'usufruit à sa juste valeur, comme cette estimation est absolument aléatoire, et ne peut avoir que les effets d'un jeu de hasard, on arriverait à cette conséquence, que le légitimaire serait forcé de jouer une partie de sa légitime, tandis que c'est pour la lui assurer tout entière que la loi veut que la donation soit révoquée.

1941. VI. L'usufruit peut être éteint aussi par l'effet d'un rapport à succession. « Un héritage, dit » Pothier (1), cesse d'être sujet au douaire, lorsque » le mari a été obligé de le rapporter à la succession » de son père, ou d'un autre parent qui le lui avait » donné, ne s'étant pas trouvé dans cette succes- » sion des héritages de pareille valeur et bonté, en » quantité suffisante pour égaler les cohéritiers du » mari.

» Cette maxime est fondée sur ce que le mari

(1) Traité du douaire, n.° 96.

» n'ayant eu l'héritage qu'à la charge du rapport, il
» n'a pu être affecté au douaire de sa femme que
» sous la même charge, le droit de la femme ne de-
» vant pas avoir plus d'étendue que celui du mari,
» d'où il dérive. »

Ce que dit cet auteur à l'égard du douaire, devrait recevoir son application à toute donation en usufruit qui serait aujourd'hui consentie par l'un des époux au profit de l'autre par leur traité nuptial, ou établi au profit d'un tiers, par un donataire quelconque, qui n'aurait reçu l'immeuble qu'à la charge du rapport, parce que le principe de l'extinction, par la résolution des droits du constituant, est le même dans tous ces cas ; et l'article 865 de notre code veut aussi que, quand le rapport se fait en nature, les biens se réunissent à la masse de la succession, francs et quittes de toutes charges réelles créées par le donataire ; ce qui toutefois doit être limité au cas où, par l'effet du partage, ils tomberaient dans l'apportionnement des autres copartageans ; car s'ils se retrouvaient dans le lot du donataire lui-même, les charges qu'il aurait créées ne recevraient aucune atteinte, puisqu'alors son droit de propriété ne serait pas résolu.

1942. Suivant l'article 860 du code, le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession : et alors il est dû de la valeur estimative de l'immeuble à l'époque de cette ouverture. Sur quoi on peut reproduire la question que nous avons déjà examinée il n'y a qu'un moment, et qui tendrait à savoir, si d'après cette disposition de notre droit nouveau, l'a-

liénation de l'usufruit, faite par le donataire, ne devrait pas être suffisante pour que le rapport ne dût avoir lieu qu'en moins prenant, ce qui aurait pour effet de laisser en jouissance le tiers acquéreur de l'usufruit, comme s'il était acquéreur de la propriété même du fonds.

Nous croyons qu'on doit décider cette question comme nous avons décidé l'autre, et dire encore aujourd'hui, comme Pothier l'enseignait de son temps, que la constitution d'usufruit ne serait pas suffisante pour nécessiter le rapport en moins prenant. Cette solution ressort du texte même de la loi; car lorsqu'elle dit que le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, quand le donataire a *aliéné l'immeuble*, le sens naturel de ces expressions indique l'aliénation de la propriété même : or, en parlant exactement ou en termes propres, on ne peut pas dire que l'immeuble soit aliéné par une simple constitution d'usufruit; donc ce n'est pas là le cas prévu par l'article 860 du code.

1943. Sans doute l'usufruitier a le droit, comme l'aurait un créancier hypothécaire, d'intervenir dans les opérations du partage, pour être entendu sur le rapport exigé, et s'opposer à ce qu'il ne soit effectué en fraude de ses droits (865). Il y a plus, nous croyons même qu'il doit y être appelé, et sa condition est ici très différente de celle du créancier même hypothécaire, parce qu'il est question de disposer de sa chose, ainsi que nous l'avons déjà dit ailleurs (1), et qu'il faut bien qu'il ait été mis à portée de vérifier si le

(1) Voy. sous les n.os 1252 et suiv.

rapport pouvait être fait en moins prenant, et s'il avait de justes motifs de l'exiger ainsi pour conserver son droit, plutôt que de s'en voir privé par l'effet d'un rapport exécuté en nature.

Mais dès qu'il est acquis que le rapport doit avoir lieu en nature, par la raison qu'il ne se trouve pas dans la succession d'autres immeubles de même espèce, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les cohéritiers du donataire (859), l'usufruitier ne peut s'y opposer par le seul motif que la constitution d'usufruit devrait avoir un effet semblable à l'aliénation du fonds lui-même.

1944. Il semble, au premier aperçu, que le donataire qui a établi un droit d'usufruit sur le fonds qui lui avait été donné, ne devrait pas avoir la faculté d'anéantir les droits de l'usufruitier en faisant le rapport de ce fonds, pour prendre part à la succession du donateur, lorsque le rapport n'est pas forcé pour satisfaire à la légitime ou réserve légale des autres cohéritiers. Mais il faut remarquer qu'il ne pourrait se soustraire à la loi du rapport qu'en renonçant à l'hérédité pour s'en tenir à sa donation, et que, par la concession du droit d'usufruit, faite durant la vie du donateur, il n'a pu s'imposer l'obligation de renoncer à la succession de celui-ci, puisque c'est là une chose sur laquelle les lois (1130) ne permettent pas de prendre des engagemens. Une fois que la succession est ouverte, on peut y renoncer, mais on n'a pu s'y obliger d'avance.

Si donc l'usufruit n'avait été établi par le donataire que postérieurement à la mort du donateur, on

pourrait bien dire qu'il s'est mis dans la nécessité de s'en tenir à sa donation, en s'imposant l'obligation de ne porter aucune atteinte à l'usufruit par lui concédé. Mais il n'en peut être de même de la constitution d'usufruit faite avant le décès du donateur, puisque dans ce casci il n'aurait pu s'imposer aucune obligation de renoncer à la succession d'un vivant.

1945. Ce que nous venons de dire fait naître une autre question qui doit encore trouver ici sa place. Elle consiste à savoir si l'usufruitier qui ne tient son droit que du donataire, et qui se trouve conséquemment évincé par suite du rapport opéré en nature, doit avoir une action en garantie pour exiger une indemnité.

Sans doute, s'il avait acquis son droit d'usufruit à titre onéreux, comme par vente, échange, ou autre acte équipollent, il lui serait dû une indemnité pour cause d'éviction, puisque c'est là une condition naturellement inhérente à ces sortes de contrats (1626, 1705). Il faut néanmoins observer qu'ici l'éviction ne donnerait pas à l'usufruitier le droit de répéter le remboursement du capital qu'il aurait payé, ni la restitution des choses par lui cédées en contre-échange : il ne pourrait exiger qu'une indemnité annuelle de jouissance, et on ne pourrait pas non plus le forcer à recevoir autre chose, parce que le contrat de constitution d'usufruit est aléatoire de sa nature, que chaque annuité de jouissance renferme l'acquit d'une partie du prix qu'il a coûté; et que, sous ce rapport, il doit être assimilé à celui de la rente via-

gère, dont la cessation de paiement ne donne point au créancier le droit de répéter le remboursement du capital (1978), comme, de son côté, le constituant ne peut se libérer par l'offre de ce remboursement, même en renonçant à la répétition des arrérages déjà payés (1979).

1946. Mais supposons qu'il s'agisse d'un droit d'usufruit établi à titre de libéralité; qu'un époux, par exemple, qui a reçu de son père la donation d'un héritage, en ait à son tour légué l'usufruit à son conjoint survivant; que, par suite du rapport fait par les enfans à la succession de leur aïeul, ce fonds échoie en partage au frère du premier donataire, l'époux survivant qui en avait l'usufruit aura-t-il une action en garantie, pour obtenir une indemnité à raison de l'éviction par lui soufferte?

L'action en garantie peut avoir ici pour objet deux choses qu'il ne faut pas confondre, et qui consistent, d'une part, dans la répétition des impenses de réparations ou améliorations que l'usufruitier aurait faites dans le fonds; et, d'autre côté, dans la demande en indemnité pour non-jouissance du fonds dont l'usufruit en nature se trouve résolu.

En ce qui touche à la répétition des impenses de réparations ou améliorations, nous voyons que tous les auteurs tant anciens que modernes enseignent, comme un point de jurisprudence constant, que le donataire n'a aucune action en garantie à exercer à ce sujet contre le donateur, par la raison que celui-ci ne doit souffrir aucun dommage qui soit la conséquence d'un acte de bienveillance qu'il avait voulu

faire; que cependant il en souffrirait un s'il était obligé de rembourser des impenses dont il ne profite pas. On excepte néanmoins :

1947. 1.° Le cas où le donateur, ayant sciemment disposé de la chose d'autrui, s'est rendu coupable de dol envers le donataire; *Labeo* ait, *si quis mihi rem alienam donaverit, inque eam sumptus magnos fecero, et sic evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere, planè de dolo posse me adversùs eum habere actionem si dolo fecit* (1) : or, on ne peut pas dire que le donataire qui a établi un droit d'usufruit sur le fonds qui lui avait été donné, se soit rendu coupable de dol, par cela seul qu'il savait que ce fonds pourrait, suivant les circonstances, être un jour soumis à la loi du rapport. On ne peut pas dire qu'il ait sciemment donné la chose d'autrui, puisque le fonds lui appartenait en toute propriété : il a seulement voulu donner un droit résoluble, et cela ne peut être une juste raison de le traiter comme s'il s'était rendu coupable de dol envers l'usufruitier; donc celui-ci ne doit avoir contre lui aucune action en garantie, à raison des impenses qu'il a faites dans le fonds.

1948. 2.° La garantie est due par le donateur lorsqu'il s'en est imposé la loi par l'acte de donation; *quoniam avus tuus, cùm prædia tibi donaret de evictione eorum cavit, potes adversùs cohæredes tuos ex causâ stipulationis consistere ob evictionem prædiorum, pro portione scilicet hæreditariâ* (2). Il faut en

(1) L. 18, § 3, ff. *de donat.*, lib. 39, tit. 5.
(2) L. 2, cod. *de evictionibus*, lib. 8, tit. 45.

dire autant du cas où il s'agit d'une donation dont la garantie est due de plein droit, comme celle qui a pour cause la constitution dotale (1440, 1547), parce que faite conformément au droit qui régit son espèce, la garantie y est censée tacitement stipulée par cela seul qu'il n'y a point de réserve contraire ; or, ce cas particulier n'a encore rien de commun avec celui de la question proposée ; donc l'usufruitier ne pourrait en tirer aucune conséquence contre le donateur du droit d'usufruit.

1949. Néanmoins, si le donataire évincé n'a, dans les cas ordinaires, aucune garantie à exercer pour ses impenses, contre le donateur qui n'en profite pas, il n'est pas privé pour cela de toute répétition : car il ne peut être forcé au délaissement de l'héritage qu'autant que le tiers qui vient le revendiquer et qui profitera de ses impenses, l'en aura préalablement indemnisé, *in rem petitam si possessor ante litem contestatam sumptus fecit; per doli mali exceptionem ratio eorum haberi debet, si perseveret actor petere rem redditis sumptibus* (1) ; or, ici le tiers revendiquant, c'est la succession à laquelle le rapport du fonds doit être fait ; et c'est pourquoi le code veut qu'il soit tenu compte au donataire des impenses qui ont amélioré la chose, eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée au temps du partage (861), et qu'il soit remboursé des impenses nécessaires qu'il a faites pour la conservation de la chose, encore qu'elles n'aient point amélioré le fonds (862). De ces principes qui sont consacrés par le code, et qui l'étaient

(1) L. 27, § 5, ff. *de rei vindicat.*, lib. 6, tit. 1.

aussi par l'ancienne jurisprudence (1), il résulte que la succession qui profite des impenses faites dans le fonds rapporté, en ce qu'elles grossissent la masse de son actif, doit une indemnité à cet égard, et que c'est à l'usufruitier que cette indemnité est due, puisque c'est lui qui a payé le prix des travaux qui en constituent la cause.

1950. Mais cette conséquence qui est rigoureusement juste à l'égard des héritiers autres que celui qui était donataire du fonds rapporté, lorsqu'il en a légué ou donné l'usufruit, est-elle admissible même envers celui-ci? ne peut-il pas dire qu'à son égard l'usufruit n'avait été établi que sous la condition que l'usufruitier n'aurait aucune répétition à former contre lui, soit à raison des améliorations, soit à raison des réparations d'entretien, puisque telle est la loi qui régit la constitution de cette espèce de droit? que s'il est dû une indemnité par les autres héritiers, c'est parce que n'ayant pas participé au contrat de constitution d'usufruit, ils sont ici des tiers; mais que lui n'ayant pas la qualité de tiers revendiquant, ne peut être passible d'exception du dol, lorsqu'il n'exige que les droits qui lui étaient assurés par une conséquence naturelle de l'acte établissant l'usufruit?

Ce langage serait parfaitement juste si, par un effet de la distribution des lots de partage, le fonds qui n'avait été qu'instantanément et en quelque sorte provisoirement confondu dans la masse, se retrouvait échu au donataire lui-même. Dans ce cas l'usufruitier

(1) Voy. dans LEBRUN, traité des successions, liv. 3. chap. 6, sect. 3, n.os 29 et 39.

devant conserver sa jouissance ne pourrait avoir aucun droit de répétition à exercer contre le propriétaire, à raison des réparations d'entretien ou des améliorations qu'il aurait faites dans le fonds. Il aurait bien toujours son droit d'indemnité vis-à-vis des autres héritiers et suivant la proportion de la quote héréditaire de chacun d'eux, parce qu'il ne leur devait rien, et qu'en conséquence on n'a pu porter à leur égard le fonds à toute sa valeur estimative actuelle, sans réputer à leur charge leurs quotes parts du prix des travaux faits par l'usufruitier : mais en ce qui touche au donataire lui-même, il n'y aurait aucun remboursement à lui demander, à moins qu'il ne fût question de grosses réparations, cas auquel il devrait, comme chacun des autres héritiers, sa quote part du prix qu'elles auraient coûté.

1951. Lorsqu'au contraire l'usufruitier est évincé de la jouissance du fonds, par la raison que l'immeuble est échu en partage à un héritier autre que le donataire, nous croyons que son remboursement doit être pris sur la masse entière de la succession, sans en alléger la quote part du donataire qui avait établi le droit d'usufruit, sauf néanmoins quelque modification sur le taux de l'indemnité d'un autre genre, dont nous parlerons ci-après.

La raison de cette décision, c'est que, si, en thèse générale, il n'est dû à l'usufruitier aucun remboursement pour impenses autres que celles des grosses réparations, la loi qui l'ordonne ainsi suppose qu'il jouira du fonds jusqu'au terme naturel de l'usufruit, et qu'il n'en sera pas prématurément évincé, après y

avoir fait des impenses plus ou moins considérables, dans la vue de profiter du fruit de ses travaux, jusqu'au moment de son décès. L'éviction qu'il éprouve intervertit donc pour lui l'ordre naturel des choses. Et comme il n'est tenu d'abandonner le fruit de ses impenses qu'en vertu d'un quasi-contrat ou d'une convention tacite, mais synallagmatique, convention qui se trouve défaillante dans les effets qu'elle devait produire à son avantage, il faut bien qu'il soit aussi soulagé dans la charge qu'elle lui imposait, et qu'il ne reste pas en perte pour avoir été trompé dans son attente, tandis que le propriétaire en recevrait de l'avantage.

1952. Observons, en passant, que dans tout ce que nous venons de dire des réparations, nous n'avons entendu parler que de celles de gros entretien, dont les impenses peuvent être considérables, et non pas des menues réparations qu'on appelle ordinairement locatives, lesquelles étant toujours une charge de la jouissance actuelle, ne peuvent jamais être un objet de répétition à former par celui qui a perçu les fruits du fonds.

1953. En ce qui concerne l'indemnité qui pourrait être répétée par l'usufruitier pour cause de non jouissance en nature, résultant de l'éviction du fonds lui-même, il faut faire une distinction entre le cas où le rapport a été forcément fait pour satisfaire à la légitime des enfans autres que le donataire, et celui où il n'était pas question de rapporter le fonds pour l'employer à l'acquit de la réserve légale des autres héritiers.

Lorsqu'il s'agit d'une donation inofficieuse, dont l'objet est forcément rapporté pour l'acquit des légitimes des autres héritiers, le donataire qui avait établi, à titre gratuit, un droit d'usufruit sur le fonds rapporté, ne doit ni garantie, ni indemnité à l'usufruitier, par rapport à la privation de jouissance qu'il éprouve par l'éviction de la chose. La raison de cela, c'est que le droit de propriété et celui d'usufruit sont également résolus *ex causâ antiquâ et necessariâ;* que le donataire souffre lui-même une éviction absolue, et que l'acte de bienfaisance qu'il avait voulu exercer en donnant l'usufruit du fonds, ne peut être un titre légitime pour exiger encore d'autres sacrifices de lui.

Mais dans le second cas, c'est-à-dire, lorsque le donataire qui avait établi, même à titre gratuit, un droit d'usufruit sur le fonds donné, n'en fait le rapport que par la raison qu'il préfère le confondre dans la masse, pour venir à partager avec les autres héritiers, plutôt que de renoncer à la succession pour s'en tenir au don qui lui avait été fait, si, par l'effet du partage, le fonds rapporté retombe dans le lot du donataire qui l'avait grevé d'usufruit, il n'y aura rien de changé dans la condition de l'usufruitier, qui continuera à en jouir, parce que son droit n'aura pas été résolu; si au contraire le fonds échoit en partage à un autre héritier, l'usufruitier perdra l'avantage de pouvoir exercer son droit en nature sur l'immeuble même, mais il aura une action en indemnité à faire valoir contre son cédant. Deux raisons principales doivent faire adopter cette décision.

1954. *La première*, c'est qu'en ce cas, le droit d'usufruit n'est pas résolu *ex causâ necessariâ*, puisqu'il n'a pris fin qu'autant que le donataire a bien voulu faire le rapport plutôt que de s'en tenir à sa donation; et comme il ne pouvait être le maître de révoquer impunément la constitution d'usufruit qu'il avait consentie; en le condamnant à une indemnité envers l'usufruitier, on ne fait que le rendre garant d'une perte arrivée par son propre fait, ce qui est conforme à tous les principes de justice.

1955. *La seconde*, c'est qu'en rapportant à la masse le fonds grevé d'usufruit, pour partager ensuite le tout avec les autres héritiers, le donataire qui fait le rapport ne souffre réellement pas d'éviction, puisqu'il ne confère l'immeuble en partage que pour en retirer l'équivalent au cas qu'il ne le retrouve pas dans son lot. Si donc il ne devait aucune indemnité de non jouissance à l'usufruitier, il aurait tout à gagner, tandis que celui-ci aurait tout à perdre; ce qui ne serait pas juste. L'espèce d'échange qui a lieu par suite du partage, doit profiter tout à la fois et à l'usufruitier et au donataire; parce que le fonds cédé ayant appartenu à l'un et à l'autre; à l'un quant à la propriété, et à l'autre quant à l'usufruit, il faut bien aussi que l'un, comme l'autre, ait le droit de se venger sur le lot reçu en contre-échange.

1956. Nous terminerons en faisant remarquer que si l'usufruitier avait fait des améliorations, ou des impenses considérables de réparations dans le fonds, et qu'il en eût obtenu le remboursement sur la masse de la succession; quand on en viendrait au

règlement de l'indemnité qui, comme nous venons de le dire, lui serait due par le donataire, pour non jouissance de son usufruit, il faudrait n'estimer le produit du fonds que déduction faite du produit des améliorations ou des intérêts des sommes remboursées pour impenses de réparation, autrement on ferait un double emploi à la charge du donataire qui avait fait le rapport.

1957. VII. Si une donation a été faite avec stipulation du droit de retour en cas de prédécès du donataire (951), et que celui-ci meure avant le donateur, mais après avoir établi un droit d'usufruit sur le fonds, ce droit d'usufruit sera pleinement résolu (952), parce qu'alors le fonds doit rentrer entre les mains de son premier maître, franc et quitte de toutes charges, ou aliénation consentie par le donataire.

Il ne faudrait pas porter la même décision à l'égard de l'usufruit établi par un acquéreur à réméré, et dire qu'il doit s'éteindre lorsque le vendeur exerce le rachat. Dans ce cas, en effet, le droit de l'usufruitier n'est point éteint : il change seulement d'objet, comme nous l'expliquerons ailleurs.

1958. VIII. Lorsqu'une donation est faite par un ascendant à son descendant, et que le donataire meurt avant le donateur sans laisser de postérité, l'immeuble donné fait retour au donateur survivant, parce que la loi (747) veut que les ascendans succèdent à l'exclusion de tous autres aux choses par eux données à leurs enfans ou descendans décédés sans postérité ; mais ce retour successoral est loin d'avoir

les mêmes effets que le retour conventionnel ; il ne résout ni les charges imposées, ni les aliénations consenties par le donataire, puisque l'ascendant ne reprend ce qu'il avait donné qu'autant qu'il le retrouve en nature dans la succession du donataire ; l'usufruit qui aurait été établi par celui-ci n'est donc pas résolu : et lors même que cette constitution d'usufruit ne résulterait que d'une disposition testamentaire, faite par le donataire, elle ne serait toujours pas résolue, parce qu'il n'en serait pas moins vrai de dire que l'ascendant ne trouverait dans la succession légitime de son descendant, que la nue propriété du fonds, et non pas l'immeuble en plein domaine. C'est ainsi que l'enseigne M. Chabot en son commentaire sur l'article 747 du code, page 454, où il cite un arrêt de la Cour de cassation qui a consacré cette doctrine.

Tels sont les divers cas dans lesquels le droit d'usufruit peut se trouver éteint suivant les règles communes touchant la résolution du droit de propriété.

Il nous reste à examiner quels sont les divers modes d'extinction qui lui sont propres, d'après sa nature particulière ; et c'est là l'objet des chapitres suivans.

CHAPITRE XLII.

De l'Extinction du droit d'usufruit par la mort de l'usufruitier.

1959. L'USUFRUITIER peut mourir naturellement ou civilement. La règle générale est que le droit d'usufruit s'éteint aussi par la mort civile : néanmoins il est, relativement à ce dernier cas, des observations à faire, qui ne seraient pas également applicables au premier, pour quoi nous devons séparément traiter de ce qui concerne l'un et l'autre.

Et c'est là ce que nous ferons successivement dans les deux sections qui vont suivre, dans lesquelles nous passerons en revue les principales questions qui peuvent s'élever sur la matière.

SECTION I.

De l'extinction d'usufruit par la mort naturelle de l'usufruitier.

1960. L'usufruit prend fin par la mort naturelle de l'usufruitier : la loi le décide formellement (617) ; et quand sa disposition serait moins expresse à cet égard, cette conséquence ressortirait toute seule de la nature des choses.

D'une part, l'usufruit considéré par rapport à la personne de l'usufruitier, consiste dans la faculté de jouir de la chose qui en est grevée : or, en tranchant le fil de la vie, la mort anéantit toutes les facultés de

l'homme, et il ne peut plus y avoir de droit de jouir, là où il n'y a plus de jouissance possible; donc le droit d'usufruit se trouve anéanti, comme tout attribut disparaît par l'anéantissement de son sujet.

Cela est rigoureusement vrai, lors même que l'usufruit a été établi sur plusieurs têtes, puisque, comme nous l'avons démontré ailleurs (1), ce n'est pas par la voie de transmission qu'il passe du premier au second, mais comme un autre droit particulièrement légué à celui-ci.

D'autre part, si l'usufruit ne s'éteignait pas par la mort de l'usufruitier; s'il était au contraire transmissible, comme le droit de propriété, aux héritiers et successeurs de celui qui en est une fois saisi, la nue propriété ne serait plus qu'une chose illusoire et sans utilité; en sorte qu'il y aurait de la contradiction dans les termes, à vouloir établir un simple droit d'usufruit, et à lui donner une durée perpétuelle ou indéfinie, par la transmission héréditaire, puisque ce serait réellement aliéner le domaine entier.

1961. L'usufruit s'éteint donc naturellement par la mort de l'usufruitier, et cette extinction a lieu lors même qu'il avait été établi par acte entre-vifs, sans qu'on puisse opposer ici le principe général qui régit les contrats et qui veut que nous soyons censés stipuler tant pour nous que pour nos héritiers; parce que cette règle du droit commun dans les conventions cesse d'avoir son application, lorsque la nature des choses y résiste (1122), comme dans le cas de l'aliénation de l'usufruit; *Si quis ita stipulatus fuerit*

(1) Voy. sous les n.os 15, 16, 310 et 446.

uti-frui sibi licere; ad hæredem ista stipulatio non pertinet (1). Pour qu'il dure sur plusieurs têtes, il faut que cela résulte d'une disposition expresse, consignée dans l'acte constitutif. Sur quoi l'on peut voir tout ce que nous avons dit dans la section deux du chapitre dix.

Si un legs d'usufruit était fait au profit d'un enfant mineur de dix-huit ans, le père ou la mère du légataire non émancipé, en aurait la jouissance, en vertu de sa puissance paternelle : dans ce cas, l'usufruit serait-il éteint par la mort du père ou par celle du fils?

1962. Suivant le prescrit de la loi romaine, cette espèce d'usufruit ne prenait fin, ni par la mort du père, ni par celle du fils seulement. Quel que fût celui d'entre eux qui vînt à prédécéder, le droit était continué sur la tête de l'autre jusqu'à son décès; *et ideò sancimus in hujusmodi casibus, neque si servus vel filiusfamiliâs in præfatos casus inciderit, interrumpi patri vel domino usumfructum, qui per eos acquisitus est. Neque si pater magnam capitis diminutionem, vel mediam passus fuerit, vel morte ab hac luce fuerit exemptus, usumfructum perire : sed apud filium remanere* (2). Les expressions de ce texte nous indiquent assez que cette décision n'était qu'une suite et comme un reste de la maxime, *quidquid acquirit filius, acquiritur patri*, c'est-à-dire que l'usufruit étant considéré comme acquis au père, ou constitué à son profit aussi bien qu'à celui du fils, il ne devait pas finir par le seul décès du fils : mais

(1) L. 38, § 10, ff. *de verb. obligat.*, lib. 45, tit. 1.
(2) L. 17, cod. *de usufructu*, lib. 3, tit. 33.

les principes du droit romain qui donnaient lieu à cette singulière disposition, étant tout-à-fait étrangers à notre législation actuelle, il faut en conclure que le père qui n'a, parmi nous, que la simple jouissance de l'usufruit du fils, doit être déchu, par la mort du fils même, puisque l'usufruit est éteint par cet événement.

1963. Puisque l'usufruit, quand il est déjà constitué, s'éteint avec la personne de l'usufruitier, il faut dire qu'à plus forte raison, lorsqu'il n'y a encore qu'une action pour en exiger la délivrance, elle expire de même avec celui auquel elle appartient; *non solùm usumfructum amitti capitis minutione constat, sed et actionem de usufructu* (1).

1964. L'extinction de l'usufruit, par la mort de celui qui était revêtu de ce droit, a cela de particulier qu'elle est essentiellement totale, parce qu'il ne peut y avoir d'usufruit là où il n'y a plus d'usufruitier. Il n'en est pas de même des autres causes d'extinction, comme quand elle résulte de la consolidation ou de la prescription dont nous parlerons plus bas. Elles peuvent ne porter que sur une partie des choses soumises à la jouissance de l'usufruitier et n'éteindre son droit que partiellement; *exceptâ capitis minutione, vel morte, reliquæ causæ vel pro parte interitum ususfructûs recipiunt* (2).

1965. Lors même que dans l'acte constitutif de l'usufruit, on en aurait assigné la durée jusqu'à une époque fixe, si l'usufruitier venait à mourir avant le

(1) L. 1 in princip., ff. *quibus mod. usufr. amit.*, lib. 7, tit. 4.
(2) L. 14, ff. *quibus mod. usufr. amitt.*, lib. 7, tit. 4.

terme désigné, le droit serait toujours éteint pour le tout, sans qu'il en transmît rien, pour l'avenir, à son héritier; *tunc enim ad posteritatem ejus usumfructum transmitti non est penitùs possibile : cùm morte usumfructum penitùs extingui juris indubitati sit* (1).

1966. L'usufruit s'éteint donc nécessairement par la mort de l'usufruitier ; mais de l'usufruitier en titre, c'est-à-dire de celui sur la tête duquel il a été établi, et non pas de celui qui ne serait que cessionnaire ou acquéreur de l'usufruit établi sur la tête d'un autre. Si l'on suppose, en effet, qu'un usufruitier ait fait cession de son droit à un tiers, ou que, par une expropriation faite sur lui, un tiers en soit devenu l'adjudicataire, le décès du cessionnaire ou du tiers acquéreur ne mettra pas fin à l'usufruit, parce que l'usufruit n'ayant pas été établi sur leur tête, ils ne sont pas usufruitiers en titre ; ils transmettront donc à leurs héritiers le droit de jouir, comme ils jouissent eux-mêmes, jusqu'à la mort de l'usufruitier en titre, qui est le seul sur la tête duquel repose toujours l'usufruit, nonobstant la cession qui en a eu lieu au profit d'un autre, quant aux émolumens utiles qui peuvent y être attachés. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que la vente ou la cession du droit d'usufruit eussent été faites à la participation du propriétaire du fonds, dans la vue de rendre usufruitier celui qui en ferait l'acquisition. Dans ce cas, le transport étant parfait, c'est par la mort de ce dernier que l'usufruit prendrait fin.

1967. Comme la vente de la chose sujette à l'usu-

(1) L. 12, cod. *de usufructu*, lib. 3, tit. 33.

fruit n'opère aucun changement dans les droits de l'usufruitier (621), de même la mutation de propriété, qui peut avoir lieu par le décès du propriétaire, ne porte aucune atteinte à l'usufruit conventionnel; *usufructuario autem superstite, licèt dominus proprietatis rebus humanis eximatur, jus utendi-fruendi non tollitur* (1). Dans ce cas, si l'usufruit n'avait point encore été délivré, et que le propriétaire eût laissé plusieurs héritiers, l'obligation d'en faire la délivrance pèserait sur tous, et chacun d'eux serait tenu de l'exécuter dans la proportion de sa quote héréditaire; *reo quoque promittendi defuncto in partes hæreditarias ususfructûs obligatio dividitur* (2).

1968. Nous disons que la mort du propriétaire ne porte aucune atteinte à *l'usufruit conventionnel*, parce qu'il en est autrement dans le cas de l'usufruit légal du père ou de la mère, lequel n'ayant pas d'autre durée que celle de l'exercice de la puissance paternelle sur les enfans moindres de dix-huit ans, s'évanouit nécessairement par la mort de ceux-ci, comme nous l'avons établi dans la section première du chapitre cinq de cet ouvrage (3).

Au reste, il est sensible que l'usufruit soit conventionnel, soit légal, ne peut recevoir aucune atteinte par la mort du fermier auquel le fonds avait été amodié, *mortuâ conductrice ususfructus extingui minimè potuit* (4) : les actions du bail étant transmises

(1) L. 3, § 1, cod. *de usufr.*, lib. 3, tit. 33.
(2) L. 5, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.
(3) Voy. sous le n.° 126.
(4) L. 18, in fin., cod. *de jur. dotium*, lib. 5, tit. 12.

aux héritiers, l'usufruitier les exerce tout entières contre eux.

SECTION II.

De l'extinction de l'usufruit, par la mort civile de l'usufruitier.

1969. L'usufruit est en général éteint par la mort civile de l'usufruitier (617), comme par sa mort naturelle, puisque sa succession est également ouverte (25), et qu'il s'agit ici d'un droit personnel qui ne passe pas aux héritiers.

Ainsi, lorsque l'usufruitier a été condamné à l'une des trois peines qui emporte la mort civile et qui sont, la peine de mort (25), celle des travaux forcés à perpétuité et celle de la déportation (1), son usufruit est éteint du jour de l'exécution par effigie du jugement (26), si la condamnation est contradictoire, et cinq ans après cette exécution (27), s'il n'a été condamné que par contumace.

Durant les cinq ans accordés au condamné par contumace, pour se représenter, l'usufruit qui lui appartient est, comme ses autres biens, mis sous le séquestre, pour être administré par les agens du domaine (2).

1970. Nous venons de voir à la fin de la section précédente, que, quand il s'agit de l'usufruit légal des père et mère, il s'éteint non-seulement par la

(1) Voy. l'art. 18 du code pénal.

(2) Voy. dans le nouveau répertoire, au mot *séquestre pour contumace.*

mort naturelle du père ou de la mère usufruitier, mais encore par celle du fils propriétaire du fonds, par la raison que cette espèce d'usufruit n'est qu'un accessoire concomitant de la puissance paternelle, et qu'en conséquence il ne peut exister là où elle ne subsiste plus. Il faut en dire autant et par les mêmes motifs, dans le cas où c'est le fils qui est frappé de la mort civile, parce qu'alors la puissance paternelle est également anéantie dans le père, et la succession du fils également ouverte au profit de ses héritiers; à moins toutefois que ces héritiers ne soient frères ou sœurs du mort civilement, et qu'ils ne soient encore eux-mêmes mineurs de dix-huit ans, cas auquel l'usufruit paternel renaîtrait sur leurs portions et aurait lieu de leur chef, à cause de leur qualité personnelle.

1971. Mais par la condamnation à d'autres peines, même afflictives ou infamantes, comme sont les travaux forcés à temps, ou la réclusion, l'usufruitier sur lequel elle s'exécute, n'est déchu ni de l'usufruit légal, ni de l'usufruit conventionnel qui peut lui appartenir; parce qu'il n'encourt pas la perte de ses droits civils; il est seulement privé de leur exercice, en tombant dans un état d'interdiction légale, durant sa peine; et il lui est nommé un curateur pour gérer et administrer ses biens, suivant les formes prescrites pour la nomination des tuteurs aux mineurs ou interdits (1).

1972. Aux termes de l'article 1982 du code, la rente viagère ne s'éteint pas par la mort civile du

(1) Voy. l'art 29 du code pénal.

propriétaire : le paiement doit en être continué pendant sa vie naturelle, ou à lui-même, si elle a été établie à titre d'alimens; ou à ses héritiers, si elle a été établie à tout autre titre, ainsi que nous l'avons déjà remarqué ailleurs, d'après M. Toullier : mais pourquoi cette différence entre l'usufruit et la rente viagère ? L'un et l'autre sont également des droits personnels ; pourquoi donc l'usufruit s'éteint-il par la mort civile de l'usufruitier, tandis que la rente viagère ne s'éteint que par la mort naturelle du rentier ?

Sans doute cette contrariété dans les dispositions de la loi sur des droits qui ont tant d'analogie, serait difficile à justifier par des motifs bien raisonnés, si l'on ne devait s'attacher qu'à la nature même de l'usufruit ou de la rente, considérés comme des droits purement personnels et viagers : mais si l'on remonte à leur cause, on n'est plus étonné de cette diversité dans les règles auxquelles leur extinction est soumise.

1973. Il est très rare que l'usufruit soit établi autrement que par donation entre-vifs ou par legs. Quoiqu'il puisse être établi par vente, ou par tout autre acte à titre onéreux, il n'en est pas moins vrai en fait, qu'une acquisition de cette nature est tellement extraordinaire, ou hors de nos usages, que le législateur n'a pas dû s'en occuper sous ce dernier point de vue : *Quod raro fit, non observant legislatores : sed quod fit plerumquè, et respiciunt et medentur* (1) : or, en fait de libéralité, c'est sur la personne du donataire ou du légataire que repose toute la pensée du donateur; il est donc conforme à l'ordre

(1) Novel. 94; cap. 2.

naturel des choses de ne point étendre la jouissance d'un legs d'usufruit au-delà de la mort civile du légataire; puisqu'elle profiterait à des héritiers que le testateur n'a pu avoir en vue, et auxquels il n'a rien voulu donner.

1974. La rente viagère n'est, au contraire, établie le plus souvent que par acte commutatif. L'homme, dont les revenus ne suffisent pas à ses besoins, place son capital à gros intérêts, mais en viager; ou vend, par le même motif, son héritage à fonds perdu : telle est la cause la plus ordinaire de la rente viagère : telle est la cause sur laquelle la pensée du législateur a dû principalement s'arrêter. Le prix de l'héritage ou du capital aliéné à fonds perdu, consiste dans les annuités stipulées sous le nom d'arrérages, par l'acte constitutif de la rente ; chacune des annuités renferme le remboursement d'une partie de ce capital. Lorsque le créancier est frappé de la mort civile, on ne peut pas dire que le capital dû par celui qui est chargé de cette espèce de remboursement, se trouve entièrement acquitté, parce qu'on n'avait traité qu'en contemplation de la mort naturelle ; que c'est jusqu'à l'époque de cette mort que le débiteur s'était obligé de payer; que l'événement de la mort civile était tout-à-fait imprévu, et qu'il n'aurait pas seulement été permis de l'avoir en pensée, *quoniam nefas est tristes casus expectare* (1); qu'en conséquence il résulte du contrat constitutif de la rente même, que le surplus du prix reste encore dû, nonobstant l'accident auquel on n'avait pu songer ; *iniquum est pe-*

(1) L. 34, § 2, ff. *de contrahendâ vend.*, lib. 18, tit. 1.

rimi pacto, id de quo cogitatum non docetur (1). C'est par ces considérations que la règle qui veut, en général, que chacun soit censé stipuler tant pour soi que pour ses héritiers, peut être invoquée, dans ce cas, par ceux du propriétaire de la rente viagère, quand il n'est frappé que de la mort civile.

1975. Il ne résulte cependant pas de là que le droit d'usufruit, établi à titre onéreux, doive durer encore après la mort civile encourue par l'usufruitier, lorsqu'il n'y a rien dans le titre constitutif qui indique que les parties ont positivement voulu qu'il fût, dans tous les cas, prolongé jusqu'à la mort naturelle. Il y aurait peut-être plus d'harmonie dans le système de la loi, si elle portait la même décision sur ce cas que sur celui de la rente viagère établie par acte commutatif; et encore si le legs de la rente viagère était soumis à la même règle que le legs d'usufruit; mais ce n'est pas par des argumens d'analogie qu'il peut être permis de contredire ce qu'elle prononce clairement et sans aucune distinction.

1976. Quoique l'homme qui a encouru la mort civile reste privé de tous les droits qu'il tenait de l'organisation sociale; que sa propre succession soit ouverte et dévolue à ses héritiers, et qu'en conséquence le droit d'usufruit dont il était revêtu se trouve éteint; néanmoins cette extinction n'est pas, dans tous les cas, aussi absolue que lorsqu'il s'agit d'un usufruitier mort naturellement : c'est pourquoi nous avons dit, dès le principe de cette section, qu'en général l'usufruit est éteint par la mort civile de l'u-

(1) L. 9 in fine, ff. *de transact.*, lib. 2, tit. 15.

sufruitier, voulant indiquer par-là que cette règle n'est pas sans exception.

Celui qui est frappé de la mort civile, conservant encore la vie naturelle, n'est pas privé des droits qu'il ne tient que des mains de la nature : il lui est conséquemment permis d'user de tous moyens licites pour pourvoir à sa subsistance ; la loi (25) veut qu'il puisse recevoir, à titre de donation ou de legs, une libéralité qui lui serait faite pour cause d'alimens. Si donc un legs d'usufruit lui avait été précédemment fait pour la même cause, il aurait le droit d'en conserver la jouissance, jusqu'à concurrence de ce qui serait reconnu nécessaire à ses besoins, parce qu'il y aurait de la contradiction à le priver entièrement des effets d'une libéralité dont les droits seraient préexistans, tout en l'autorisant à en recevoir une autre de même nature, et à la recevoir même après la mort civile encourue; *is cui annua alimenta relicta fuerant, in metallum damnatus, indulgentiâ principis restitutus est : respondi, eum et præcedentium annorum rectè cepisse alimenta, et sequentium deberi ei* (1).

1977. Nous disons, *jusqu'à concurrence de ce qui serait reconnu nécessaire à ses besoins :* car, si l'usufruit légué à titre d'alimens devait produire un revenu plus étendu, nous croyons que l'héritier aurait incontestablement le droit d'en demander la réduction, par la raison que le mort civilement n'ayant droit qu'à des alimens, est nécessairement incapable de recevoir une libéralité qui serait étendue plus

(1) L. 11, ff. *de aliment. legat.*, lib. 34, tit. 1.

loin. C'est ainsi que les enfans adultérins ou incestueux, qui ne peuvent être d'une condition pire que celui qui, pour ses crimes, a été condamné à une peine emportant la mort civile, ne peuvent cependant demander que des alimens, sur les biens de leurs père et mère (762). Et de là il faut encore tirer cette conséquence que, dans le legs d'usufruit causé pour alimens, s'il y a conjonction entre plusieurs colégataires, que l'un d'eux soit décidé avant le testateur, et que l'autre, lui survivant, soit frappé de la mort civile, quoique la disposition doive recevoir son exécution en faveur de ce dernier, il ne pourra néanmoins prétendre au droit d'accroissement, à l'effet d'obtenir la portion de l'autre, si ce n'est pour atteindre à la mesure de ses besoins; *per fideicommissum fructu prædiorum ob alimenta libertis relicto; partium emolumentum ex personâ vitâ decedentium ad dominum proprietatis recurrit* (1). La libéralité pourra s'étendre et devra être bornée à la mesure des besoins du légataire, puisqu'il est civilement incapable d'en recevoir davantage.

1978. On trouve néanmoins dans le droit romain un texte qui paraît, au premier coup d'œil, contraire à notre décision, en ce qu'il porte que, quand le droit d'usufruit est répété ou légué de nouveau par le testateur, au profit du même légataire, pour le cas où il viendrait à le perdre par son changement d'état; ce cas arrivant, il doit être ressaisi de son usufruit et avoir tous les avantages du droit d'accroissement pour profiter des portions va-

(1) L. 57, § 2, ff. *de usufr.*, lib. 7, tit. 1.

cantes de ses colégataires; *hæc autem repetitio quæ fit post amissum capitis minutione usumfructum, quæritur, an et jus accrescendi secum salvum habeat: ut putà Titio et Mævio ususfructus legatus est, et si Titius capite minutus esset, eidem usumfructum legavit. Quæsitum est si Titius ex repetitione usumfructum haberet, an inter eos jus accrescendi salvum esset? Et Papinianus libro septimo decimo quæstionum scribit, salvum esse, perindè ac si alius esset Titio in usufructu substitutus : hos enim tametsi non verbis, re tamen conjunctos videri* (1). Mais il faut remarquer que la question proposée au jurisconsulte romain ne consistait qu'à savoir si la libéralité était valable et comportait le droit d'accroissement, et non pas à savoir si elle devrait recevoir une exécution intégrale, quel que fût le montant de son objet, ou si elle devait subir un retranchement en cas qu'elle fût excessive.

1979. Tout ce qui résulte de ce texte, c'est que d'après la disposition du droit romain, comme suivant celle du nôtre, le mort civilement était encore capable de recevoir des libéralités pour cause d'aliment, et que le legs d'usufruit était considéré comme fait pour cette cause lorsqu'il était répété pour le cas où le légataire viendrait à être frappé de la mort civile. Il faut donc toujours en revenir aux principes qui régissent les dispositions alimentaires qui ne peuvent, à l'égard d'un incapable de toute autre libéralité, s'étendre plus loin que la mesure de ses besoins, et qui sont nécessairement réductibles, lorsqu'elles

(1) L. 3, § 1, ff. *quib. mod. ususfruct, amitt.*, lib. 7, tit. 4.

excèdent cette mesure. Ecoutons ce que dit à ce sujet Richer, en son traité de la mort civile, livre 3, chap. 2, section 5. Après avoir traité, dans la section précédente, de l'incapacité où est le mort civilement, pour succéder à titre universel ; voici comment il s'exprime à l'égard des legs.

1980. « La question de savoir si ceux qui sont » morts civilement sont capables de legs, se décide » par le même principe que celle que nous venons » d'examiner. La faculté de recevoir un legs dérive » du droit civil, dont ne jouissent point ceux qui » sont morts civilement. Les lois qui ont été rap- » portées dans la section précédente peuvent être » appliquées à celle-ci, et on y en peut encore joindre » d'autres. *Si deportati servo fideicommissum fuerit* » *adscriptum, ad fiscum pertinere dicendum est.* » L. 7, ff. *de legatis.* 3.° *Sunt quidam servi pœnæ,* » *ut sunt in metallum dati, et in opus metalli. Et si* » *quid eis testamento datum fuerit, pro non scriptis* » *est, quasi non Cæsaris servo datum, sed pœnæ.* » L. 17, ff. *de pœnis.*

» La jurisprudence et tous nos auteurs ont établi » cette maxime en général.

» Cependant l'humanité y a apporté une excep- » tion, laquelle n'a cependant pas lieu généralement » pour tous ceux qui sont morts civilement. Ainsi, » il nous faut rappeler ici une distinction dont nous » avons déjà parlé ailleurs. La mort civile est en- » courue par une condamnation à la mort naturelle, » ou par une condamnation aux galères, ou au ban- » nissement hors du royaume à perpétuité. Dans le

» premier cas, la capacité de recevoir aucun legs est
» totalement perdue. Ceux contre qui la justice a
» prononcé une telle condamnation, sont regardés,
» par la société, comme étant morts naturellement. »

Remarquons, en passant, que cette distinction ne serait plus proposable aujourd'hui, puisque le code civil ne l'admet pas.

« A l'égard des autres, ajoute l'auteur, la loi leur
» ayant conservé la vie, il est juste et conforme à
» l'humanité de leur permettre de recevoir les choses
» nécessaires pour vivre. C'est pourquoi le droit
» romain leur avait laissé la faculté de recevoir des
» alimens; même par testament. *Cùm Ulpianus Da-*
» *mascenus rogasset imperatorem ut sibi permitteret*
» *matri alimenta relinquere ad victum necessaria, et*
» *mater per libertum; ut quædam sibi liceret filio*
» *deportato relinquere, imperator Antoninus eis re-*
» *scripsit in hunc modum : neque hæreditas, neque*
» *legatum, neque fideicommissum contra mores et*
» *jus publicum hujusmodi personis relinqui potest,*
» *nec conditio earum personarum mutari debet.*
» *Quod verò piè rogastis, liceat vobis ultimâ volun-*
» *tate eis ad victum et alios usus necessarios suffi-*
» *cientia relinquere, eisque ex hâc causâ relicta ca-*
» *pere* L. 16., ff. *de interdictis et relegatis.*

» Cette loi est suivie parmi nous, et nous regar-
» dons comme une maxime constante que ceux qui
» sont condamnés à une peine emportant mort civile,
» sont capables de recevoir, par testament, une pen-
» sion viagère, pourvu néanmoins qu'elle n'excède
» pas la somme nécessaire pour fournir les alimens,

» *autrement elle serait réduite.* C'est l'avis de tous
» les auteurs qui ont eu occasion de parler de cette
» matière. On trouve même des arrêts qui l'ont ainsi
» jugé. »

1981. Sans doute, lorsqu'il s'agit d'un legs de propriété, le testateur ne serait pas maître d'en ordonner l'exécution envers une personne morte civilement, puisque la loi s'y oppose : on pourrait bien faire porter un legs d'alimens sur la propriété d'un fonds, comme moyen de fournir aux prestations alimentaires, par la vente qui en serait faite, mais non dans la vue de rendre le mort civilement propriétaire comme un autre légataire. Mais quand il n'est question que d'un legs d'usufruit dont l'objet ne consiste que dans une simple jouissance à vie, le testateur doit avoir la faculté d'en étendre la durée même pendant l'état de mort civile du légataire, parce qu'alors il ne fait qu'établir un viager alimentaire au profit de celui-ci.

Le droit d'usufruit peut donc rester dû à l'usufruitier, jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire à ses besoins, même lorsqu'il vient à être frappé de la mort civile, et cela doit être toutes les fois qu'il paraît par l'acte constitutif que le testateur qui l'a légué, ou que les parties qui l'ont stipulé par acte entre-vifs, ont voulu qu'il reçût cette durée dans son exécution.

1982. Mais comment faut-il que la disposition soit conçue pour qu'elle doive être exécutée même à l'égard du mort civilement?

C'est là une question de volonté qui reste dans le

domaine du juge auquel l'interprétation de l'acte constitutif est soumise.

Si on a légué ou stipulé purement et simplement un droit d'usufruit, sans rien ajouter sur l'époque et les conditions de sa durée et de son extinction, il n'y a pas de doute qu'il ne doive être entièrement éteint par la mort civile de l'usufruitier, puisque tel est le terme qui lui est assigné par la règle générale; mais, dit Ulpien, comme l'usufruit peut être légué pour chaque année, il peut être aussi légué de nouveau pour le cas où il aurait été perdu par le changement d'état de l'usufruitier; en sorte que le testateur peut ajouter : toutes les fois que mon légataire changera d'état, ou toutes les fois qu'il perdra son usufruit, je le lui lègue de nouveau; et alors si l'usufruit est perdu par le changement d'état, il sera censé renouvelé, *sicut in annos singulos ususfructus legari potest, ita et capitis minutione amissus legari potest : ut adjiciatur, quoties capite minutus erit, ei lego ; vel sic : quoties amissus erit : et tunc si capitis minutione amittatur, repetitus videbitur.* Dans ce cas, c'est par la disposition formelle du testateur que l'usufruit est prolongé après la mort civile de l'usufruitier. Il serait de même prolongé, quoique par une volonté moins expresse, si le testateur ou le donateur, ou les contractans avaient dit qu'ils entendaient l'établir à titre d'alimens, parce qu'il faut à l'homme des alimens tant qu'il conserve la vie naturelle; ou encore, comme dit le jurisconsulte romain, s'il a été légué à quelqu'un pour en jouir sa vie naturelle durant, ou seulement pour en jouir tant

qu'il vivra; *undè tractatum est, si cui quandiù vivat, ususfructus legatus sit, an videatur repetitus quoties amissus est. Quod et Mœcianus tentat : et puto repetitum videri;* parce qu'en parlant de la vie, la pensée ne se porte que sur la vie naturelle, et qu'en conséquence les mots *tant qu'il vivra* comportent la même signification que s'il y avait *tant qu'il conservera la vie naturelle;* il faut encore, ajoute le même jurisconsulte, en dire autant du cas où l'on a assigné un temps fixe à la durée de l'usufruit, comme, par exemple, en le léguant pour dix ans; *quare si usque ad tempus sit legatus, ut putà usque ad decennium, idem erit dicendum* (1). Par l'expression d'un temps déterminé pour la durée de l'usufruit, le disposant ayant abandonné la règle générale qui veut que la jouissance de l'usufruitier s'étende jusqu'à sa mort, on doit plus rigoureusement s'attacher à la lettre de sa disposition; et comme il ne serait plus permis à l'usufruitier d'invoquer le principe du droit commun, pour se maintenir en possession au-delà du terme fixé, il ne serait pas juste qu'on pût l'invoquer contre lui, pour abréger, par rapport à la mort civile, une jouissance dont le disposant a positivement déterminé l'étendue temporaire, sans s'en rapporter au terme naturel que les lois lui assignent.

1983. Tout ce que nous venons de dire se rapporte directement à l'extinction ou à la durée de l'usufruit qui aurait été légué avant la mort civile encourue; mais que devrait-on décider à l'égard du legs d'usufruit qui serait fait depuis le coup qui aurait

(1) D. l. 3 in princip., ff. *eod.*

frappé le légataire de la mort civile? Suffirait-il que le testateur eût eu connaissance de cet événement, pour que le legs fût valable; ou faudrait-il qu'il fût expressément causé pour alimens.

Nous croyons que la libéralité ne serait valable qu'autant qu'elle aurait été causée pour alimens, ou d'une manière expresse et positive, ou par équipollent. Car, puisque la loi déclare le mort civilement incapable de recevoir aucune libéralité, *si ce n'est pour cause d'alimens* (25), il est nécessaire que cette cause soit exprimée dans l'acte même; autrement il faudrait dire, au contraire de ce que porte la loi, que le mort civilement est capable de recevoir toute espèce de libéralité, jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour fournir à ses alimens.

Ce n'est pas l'erreur de fait ou de droit, où peut être le testateur sur la capacité de son légataire, qui peut suppléer à l'expression de volonté que la loi exige de sa part. Il faudrait donc au moins que le testateur, faisant savoir que le fait de la mort civile lui était connu, eût positivement annoncé l'intention d'obliger son héritier à l'exécution de son legs, même au profit du mort civilement, et pour lui donner des moyens de subsistance.

1984. Il y a des personnes qui, en considérant que le mort civilement conserve encore la vie naturelle, et doit, comme tout autre individu, avoir une action pour se faire fournir des alimens, dans les cas de droit, ont voulu tirer de là la conséquence que, quand il était revêtu d'un droit d'usufruit qui se trouvait éteint par sa mort civile, on pourrait soutenir

que le propriétaire de la chose du fonds devrait être condamné à fournir ou à contribuer à la fourniture des alimens nécessaires à l'usufruitier déchu : mais, à coup sûr, il serait difficile de plus mal raisonner; et, en effet, où trouverait-on le principe d'une pareille action ?

Sans doute, si un homme qui a été frappé de la mort civile, vient, en cet état, se présenter devant son père ou devant ses enfans, il pourra leur dire qu'aux yeux de la nature, il est toujours le fils de l'un, ou le père des autres; que si le malheur qui l'accable a pu le placer hors de la cité, et le priver de tous les droits qu'il ne tenait que de l'organisation sociale, ceux qu'il ne tenait que de la nature lui restent, et qu'en conséquence ils doivent le nourrir, ou lui fournir de quoi subsister, puisque c'est là une dette fondée sur le droit naturel, et reconnue pour telle par la loi civile elle-même : mais comment cette obligation qu'on ne peut méconnaître entre les ascendans et les descendans, et qui n'est fondée que sur les liens du sang, pourrait-elle être transportée sur la tête d'une personne absolument étrangère à la famille, telle que le propriétaire du fonds dont le mort civilement avait eu la jouissance ? Faudrait-il donc aller jusqu'à établir, à cet égard, un privilége tout particulier en faveur d'un pareil individu ?

1985. A la vérité, il y a deux cas particuliers où les lois admettent l'action alimentaire vis-à-vis des étrangers. L'un est relatif au donataire à l'égard duquel la donation est révocable pour cause d'ingratitude (955), lorsqu'il refuse des alimens à son

bienfaiteur; l'autre se rapporte aux créanciers du commerçant tombé en faillite, et à l'égard duquel il n'existe pas de présomption de banqueroute (1); mais comment l'homme qui est condamné à une peine emportant la mort civile, et qui par-là se trouve déchu de son droit d'usufruit, pourrait-il être comparé à un donateur, vis-à-vis du propriétaire du fonds? Et comment encore ce condamné pourrait-il être comparé à un homme de bonne foi qui serait tombé en faillite.

Et qu'on ne dise pas que peut-être il est innocent aussi, quoiqu'il ait été condamné; sans doute cela est possible: mais le jugement qui l'a condamné, étant irrévocable, la présomption sera toujours qu'il n'est qu'un criminel.

1986. Il ne suffit pas de savoir, en général, que celui qui a encouru la mort civile peut, en certaines circonstances, exiger des alimens, et peut, en conséquence, recevoir encore ou conserver une jouissance qui lui aurait été donnée à ce titre; il faut de plus rechercher, en fait, quels peuvent être les cas où cette doctrine doit recevoir son application. Pour cela fixons d'abord, soit le principe de la mort civile, soit le point de départ de l'état du mort civilement.

Aux termes de l'article 23 du code civil, la condamnation à la mort naturelle emporte la mort civile, et l'article suivant ajoute que les autres peines afflictives perpétuelles n'emporteront la mort civile qu'autant que la loi y aurait attaché cet effet. Ensuite de quoi est survenu le code pénal, qui, article 18, dé-

(1) Art. 530 du code de commerce.

clare que les condamnations aux travaux forcés à perpétuité, et à la déportation, emporteront la mort civile. Telles sont les trois causes qui seules doivent aujourd'hui donner lieu à la mort civile en France. Car, nous ne croyons pas que, contre le texte formel du code civil, qui veut que cet effet ne puisse résulter d'une peine qu'autant qu'une loi l'y aurait attaché, on puisse encore avoir égard aux dispositions du décret impérial du 6 avril 1809 (1), qui, par un excès de pouvoir monstrueux, prononce la peine de mort civile dans différens cas où elle ne résulte pas des dispositions de la loi.

Ainsi, condamnation à la mort, à la déportation, et aux travaux forcés à perpétuité : telles sont aujourd'hui les seules causes de la mort civile.

1987. Mais l'état du mort civilement n'a pas la condamnation elle-même pour point de départ. Il ne date que du jour de l'exécution réelle ou par effigie, lorsqu'il s'agit d'une condamnation contradictoire (26), et jusqu'au jour de cette exécution, le condamné reste encore *integri statûs :* mais lorsqu'il est question de condamnation par contumace, elle n'emporte la mort civile qu'après les cinq années qui suivent l'exécution du jugement par effigie, pendant lesquelles la loi veut qu'on attende pour savoir si le condamné se représentera (27); en sorte qu'il conserve encore tous ses droits civils, durant cet espace de temps; cependant il reste privé de leur exercice (28), et ses biens sont mis en séquestre (2)

(1) Voy. au bull. 232, tom. 10, pag. 131, 4.e série.

(2) Art. 471 du code d'instruction criminelle.

et régis par les administrateurs de l'enregistrement et du domaine (1). Ainsi, point de mort civile là où il n'y a point d'exécution de jugement de condamnation.

1988. Suivant l'article 635 du code d'instruction criminelle, les peines portées par les arrêts et jugemens rendus en matière criminelle, se prescrivent par vingt années révolues, à compter de la date des arrêts ou jugemens; et suivant l'article 32 du code civil, en aucun cas la prescription de la peine emportant la mort civile, ne peut réintégrer le condamné dans ses droits civils pour l'avenir : ainsi, à supposer qu'une peine emportant la mort civile, ait été prononcée contre un individu qui, ayant pris la fuite, se soit soustrait corporellement à l'exécution qu'il devait subir, et que son jugement ait été exécuté par effigie; au bout de vingt ans, il aura prescrit contre sa peine, sans avoir recouvré la vie civile : et voilà une première hypothèse dans laquelle on peut voir un homme, mort civilement, se représenter avec toute sa liberté naturelle, et paraître devant la justice par le ministère d'un curateur (25), pour demander la pension ou l'usufruit qui lui auraient été légués à titre d'alimens.

Si l'on suppose qu'un homme ait été condamné à une peine emportant la mort civile; que le jugement ait reçu l'exécution nécessaire pour produire cet effet; et que le prince, sans réhabiliter le condamné dans ses droits civils pour l'avenir, lui ait seulement accordé une commutation de peine, durant laquelle il

(1) Art. 472 in fine, *ibid.*

lui soit permis de recevoir des secours ou adoucissemens à sa position, nous aurons une seconde hypothèse dans laquelle un mort civilement pourra, toujours par le ministère d'un curateur, obtenir en justice le paiement du viager, ou la jouissance de l'usufruit qui lui aurait été légué à titre d'alimens.

1989. Mais faut-il absolument que la peine corporelle ait été prescrite, ou soit remise par le prince, pour que le mort civilement doive recevoir les alimens qui lui auraient été légués?

Nous croyons qu'on doit adopter l'affirmative sur cette question.

Supposons d'abord qu'il s'agisse d'une condamnation contradictoire : que, par exemple, un homme condamné à mort s'échappe des prisons après avoir entendu prononcer son jugement : comment la justice pourrait-elle accueillir une action tendant à obtenir des alimens pour faire vivre celui qu'elle aurait condamné à perdre la vie?

S'il s'agissait d'une condamnation aux travaux forcés à perpétuité, ne tomberait-on pas également dans une contradiction choquante, en nommant, dans l'intérêt du fugitif, un curateur à la mort civile, pour répéter et lui faire passer une pension alimentaire au moyen de laquelle il pourrait braver impunément la condamnation prononcée contre lui?

Lorsqu'il ne s'agit que de la peine des travaux forcés à temps, le condamné n'est frappé que d'une interdiction légale; on lui nomme un curateur pour gérer et administrer ses biens, lequel doit lui rendre compte après son retour; mais suivant l'article 31 du

code pénal, pendant la durée de sa peine, il est défendu de lui remettre aucune somme, aucune provision, aucune portion de ses revenus ; n'y aurait-il pas encore ici une contradiction bien choquante, à placer dans une condition plus favorable celui qui, s'étant rendu coupable d'un crime plus grand, aurait mérité la condamnation aux travaux forcés à perpétuité ?

1990. Les mêmes raisonnemens se représenteraient avec la même force contre la cause de celui qui se serait échappé après avoir été contradictoirement condamné à la déportation. La seule différence qui existe entre l'état du déporté et celui du condamné aux travaux forcés à perpétuité, consiste en ce qu'aux termes de l'article 18 du code pénal, le Gouvernement peut accorder au premier, dans le lieu de sa déportation, l'exercice des droits civils ou de quelques-uns de ces droits; ce qui ne peut pas également être accordé à l'autre : mais comme cet adoucissement n'est relatif qu'à celui qui subit sa peine, et non pas à celui qui est en fuite; et comme encore les avantages qui peuvent être accordés en vertu de cette disposition de la loi, doivent être circonscrits dans le lieu de la déportation même, il n'y a rien là qui soit en opposition avec la décision que nous avons portée.

Si nous supposons actuellement que la condamnation ait eu lieu par contumace, les mêmes principes d'ordre public nous conduiront au même résultat; car il ne peut cesser d'être vrai de dire, qu'une action n'est pas recevable et doit être nécessairement repoussée, du moment qu'elle tend à obtenir des

moyens de se soustraire à des poursuites judiciaires, exercées au nom et dans l'intérêt de la société tout entière.

1991. L'article 465 du code d'instruction criminelle veut que, quand il y a un arrêt de mise en accusation prononcé contre quelqu'un qui s'évade, il soit rendu contre lui une ordonnance, portant qu'il sera tenu de se représenter dans un nouveau délai de dix jours; sinon qu'il sera déclaré rebelle à la loi, qu'il sera suspendu de l'exercice de ses droits de citoyen, que ses biens seront séquestrés pendant l'instruction de la contumace, et que *toute action lui sera interdite pendant le même temps;* c'est-à-dire, tant qu'il s'obstinera à se soustraire à la justice, ou qu'il ne sera pas intervenu de décision qui le relâche de l'accusation. Si donc il persiste à ne pas se représenter, et qu'il soit condamné par contumace, comme il n'aura pas été relevé de son incapacité; que loin de là elle sera devenue plus absolue par le jugement de condamnation dont l'exécution doit entraîner plus tard la mort civile, il est nécessaire d'en conclure que, durant tout le temps accordé pour purger sa contumace, qui est le même que le temps requis pour prescrire la peine corporelle (1), il restera toujours dans l'état où la loi lui interdit toute action.

1992. En examinant jusqu'à présent quelles sont les circonstances dans lesquelles celui qui est mort civilement peut encore, ou ne peut plus profiter de son legs d'usufruit, nous n'avons principalement raisonné que dans son intérêt. Mais il faut voir aussi,

(1) Art. 476 du code d'instruction criminelle.

dans l'intérêt du propriétaire, quand et comment il pourra rentrer dans la jouissance de son fonds.

Lorsque la condamnation a été contradictoire, il ne peut y avoir ni difficulté ni suspension à éprouver de la part du propriétaire du fonds, pour rentrer en jouissance de son héritage : l'exécution par effigie ayant eu lieu, il n'y a plus d'usufruit, et rien ne s'oppose à ce que le maître du fonds n'en reprenne de suite la possession de fait.

Mais quand la condamnation a été prononcée par contumace, la mort civile n'étant encourue qu'après cinq années révolues depuis le jour de l'exécution par effigie, l'usufruit ne peut être éteint avant que le délai soit écoulé; et dans ce cas son extinction est précédée d'un séquestre dont il faut connaître la durée et les effets vis-à-vis du propriétaire du fonds.

1993. Pour avoir des notions justes et positives à cet égard, il est indispensable de faire le rapprochement et l'analyse des diverses dispositions de nos lois qui statuent sur ce séquestre.

Suivant l'article 28 du code civil, quoique durant les cinq ans de grâce qui suivent l'exécution par effigie, le condamné par contumace ne soit point encore mort civilement, néanmoins il est réduit à un état d'interdiction légale, et toute jouissance de son patrimoine lui est soustraite, en sorte que ses biens doivent être *régis et ses droits exercés de même que ceux des absens*, c'est-à-dire par des mains tierces; mais cette régie doit être précédée d'un autre séquestre dont il faut d'abord indiquer le principe, la durée et les effets.

1994. Aux termes de l'article 465 du code d'instruction criminelle, lorsqu'une procédure s'instruit par contumace, et qu'il est intervenu un arrêt de mise en accusation contre quelqu'un, le président de la Cour d'assises, ou, à son défaut, le juge qui le remplace, doit rendre une ordonnance portant que, faute par l'accusé de se représenter dans le délai de dix jours, il restera suspendu de ses droits de citoyen, *et que ses biens seront séquestrés pendant l'instruction de la contumace.* Voilà donc un premier séquestre qui doit être établi même avant la condamnation, et à partir du moment où il est constant que le contumax s'est absenté pour se soustraire à l'action de la justice : mais entre les mains de qui ce séquestre doit-il être effectué ? C'est là ce qui nous est indiqué par la dernière disposition de l'article suivant, laquelle porte que le procureur-général ou son substitut doit adresser *une copie de cette ordonnance au directeur des domaines et droits d'enregistrement du domicile du contumax*, pour mettre à exécution le séquestre ordonné.

1995. Ce premier séquestre n'a rien de commun avec les mesures prescrites par la loi civile pour l'administration des biens des absens présumés, parce qu'il procède d'une cause toute différente.

Quand il s'agit de celui qui n'est qu'en état de présomption d'absence ordinaire, on ne doit ordonner que les mesures rigoureusement requises pour la conservation de son patrimoine. L'on doit éviter d'en remettre le dépôt entre les mains d'un administrateur, s'il n'y a pas nécessité d'en venir là; tandis

qu'à l'égard du contumax, le séquestre est impérieusement ordonné.

Quand il s'agit de l'absent présumé, s'il y a nécessité de nommer un curateur pour administrer ses biens, tout homme ayant les qualités requises pour s'obliger, peut être choisi à cet effet, tandis qu'à l'égard du contumax, c'est nécessairement entre les mains des administrateurs du domaine que le séquestre de son patrimoine est dévolu.

Tout cela est fondé sur la même cause, qui est, qu'à l'égard du contumax, on doit lui ôter tous moyens de se soustraire aux poursuites dirigées contre lui, et en conséquence mettre obstacle à ce qu'aucune partie de ses biens ou de ses revenus ne lui parvienne dans le lieu de sa retraite.

1996. Mais au profit de qui ce séquestre doit-il avoir lieu; et l'administration des domaines sera-t-elle obligée de rendre à quelqu'un le compte des revenus perçus par elle, durant l'instruction de la contumace?

La solution de cette question se trouve dans les dispositions des articles 471 et 472 du même code, que nous devons examiner et commenter encore sous d'autres points de vue.

L'article 471 porte que « Si le contumax est condamné, ses biens seront, à partir de l'exécution » de l'arrêt, considérés et régis comme biens d'absent; et le compte du séquestre sera rendu à qui » il appartiendra, après que la condamnation sera » devenue irrévocable par l'expiration du délai » donné pour purger la contumace. » Cette disposition de la loi criminelle donne lieu à bien des

réflexions sur le nouveau séquestre qu'il établit.

1997. *Si le contumax est condamné*, c'est là la condition à laquelle est subordonné l'établissement d'un nouveau séquestre, lequel, suivant les dernières expressions de l'article 472, doit encore être opposé par l'administration des domaines : si donc le contumax vient à être absous, il n'y aura pas lieu à l'établir, et l'on rentrera sous l'empire des règles prescrites par le code civil, pour les mesures à prendre pour l'administration des biens de l'absent, jusqu'à ce qu'il ait reparu : mais les effets du premier séquestre resteront toujours acquis au fisc, ainsi que nous le dirons dans un moment.

1998. *Ses biens seront, à partir de l'exécution de l'arrêt;* c'est donc le jour de l'exécution de l'arrêt qui est le point de départ du second séquestre, et qui est aussi le point où finit le premier.

1999. *Considérés et régis comme biens d'absent :* ici la disposition de la loi criminelle rentre, quant au fond, dans ce qui avait été prescrit par l'article 28 du code civil, en établissant une régie qui devra être exercée dans l'intérêt de l'absent ou de ses ayans-droit ; mais quant à la forme, les mesures prescrites par la loi civile ne sont point ici admissibles, et c'est toujours entre les mains du directeur des domaines et droits d'enregistrement du domicile du contumax, que le séquestre est forcément établi, parce qu'il faut toujours mettre obstacle à ce qu'aucune partie des biens ou des revenus du condamné ne lui parvienne, et ne lui fournisse les moyens de vivre sans venir purger sa contumace.

2000. *Et le compte du séquestre sera rendu à qui il appartiendra.* Ces expressions sont bien remarquables. Il ne s'agit ici que du second séquestre établi après l'exécution du jugement, sur des biens, considérés seulement dès lors *comme biens d'absent :* il ne s'agit donc nullement du premier séquestre qui avait été établi durant l'instruction de la contumace ; et de là il résulte que les fruits perçus ou les revenus échus durant ce premier séquestre, doivent rester irrévocablement acquis au fisc, puisque la loi ne le charge d'en rendre aucun compte. Et cela n'est pas sans motif ; car, outre que la perception n'en doit pas être considérable, eu égard au peu de temps qui s'écoule communément entre la mise en accusation et le jugement définitif, il est juste de retenir les revenus dont il s'agit, en compensation des frais de la procédure en contumace : cela est juste, même à l'égard de l'accusé qui serait trouvé innocent, parce qu'en s'évadant il aurait toujours encouru le tort d'avoir désobéi à la justice, et d'avoir par-là favorisé les soupçons qui pouvaient peser sur lui.

2001. *Après que la condamnation sera devenue irrévocable par l'expiration du délai donné pour purger la contumace.* Ce délai est de vingt années, à compter de la date du jugement, puisque tout ce temps, qui est le même que celui de la prescription de la peine, est accordé au condamné pour purger sa contumace (1) ; mais il faut faire ici une distinction bien essentielle à remarquer entre le cas où il

(1) Voy. l'art. 476 du code d'instruction criminelle, comparé avec l'art. 635.

s'agit d'une peine qui n'emporte pas la mort civile, et celui où elle produit cet effet.

2002. Quand la peine n'emporte pas la mort civile, le séquestre doit tenir indéfiniment, par le double motif qu'on ne doit pas mettre le condamné dans le cas de perpétuer sa désobéissance à la loi, en lui fournissant ou laissant fournir des moyens de subsistance, et que le contumax est alors le seul intéressé à faire cesser le séquestre, puisqu'il reste toujours propriétaire de ses droits, quoiqu'il n'en jouisse pas, et que c'est à lui que le compte doit en être rendu; d'où il résulte que ses héritiers présomptifs ne seraient pas recevables à demander la possession ou le relâchement de ses biens avant la révolution des vingt années, à moins toutefois qu'il ne prouvassent son décès. Par les mêmes raisons, le propriétaire d'un domaine dont l'usufruit aurait été légué au contumax, ne serait pas non plus, durant le même temps, recevable à rentrer dans la jouissance de son fonds, sans avoir prouvé la mort de l'usufruitier. C'est ainsi que les dispositions du code civil sur la faculté de demander la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent, au bout de cinq ans depuis le jour de sa disparition, se trouvent, par des motifs d'ordre public, modifiées par la loi criminelle, lorsqu'il s'agit de la cause d'un condamné par contumace.

2003. Mais quand la peine emporte la mort civile, on doit raisonner tout autrement, parce qu'on est dans une hypothèse totalement différente. Sans doute, à moins que la mort du condamné ne soit prouvée,

le séquestre doit tenir pendant les cinq années de grâce qui s'écoulent depuis le jour de l'exécution par effigie ; mais passé ce délai il n'y aurait plus de justes motifs de le prolonger forcément, puisque dès lors le condamné est mort civilement ; que sa succession est irrévocablement acquise à ses héritiers, et que ceux-ci n'étant ni condamnés ni accusés, ne doivent pas souffrir un séquestre que la loi criminelle n'a voulu établir qu'à l'égard de ceux qui sont prévenus et accusés d'un grand crime, et qui sont au moins coupables de désobéissance à la loi.

A plus forte raison doit-on, après ce délai, donner main-levée du séquestre au propriétaire du fonds dont le condamné était l'usufruitier, puisque, d'une part, l'usufruit se trouve éteint par la mort civile, et que, d'autre côté, ce propriétaire peut se présenter sous une qualité particulière, qui est celle de créancier exigeant la remise de sa chose.

2004. Quoique cette distinction entre le cas où la peine emporte et celui où elle n'emporte pas la mort civile, ne soit pas littéralement exprimée dans le code d'instruction criminelle, elle est néanmoins dans l'esprit de justice qui a présidé à sa rédaction, et cela nous est indiqué, soit par l'article 476 qui veut qu'on s'en réfère à l'article 30 du code civil pour régler les effets de la condamnation par contumace à une peine emportant la mort civile ; soit par un avis du Conseil d'état approuvé par l'Empereur le 20 septembre 1809 (1), dans lequel on lit entre autres ce qui suit :

(1) Voy. tom. 11, pag. 116 de la 4.e série du bull.

« Quant aux accusations et condamnations emportant mort civile, postérieures à la publication du code civil, comme l'article 28 porte que les biens seront administrés de même que ceux des absens, et que, suivant l'article 120, les héritiers présomptifs des absens ont la faculté d'obtenir l'envoi en possession provisoire, à la charge de donner caution, il en résulte que l'administration du domaine est tenue de faire toutes les démarches et actes nécessaires pour mettre sous le séquestre les biens et droits du contumax, et qu'elle doit les gérer et administrer au profit de l'Etat, jusqu'à l'envoi en possession en faveur des héritiers. » Il est évident que les rédacteurs de cet avis ont pensé que le séquestre dont il s'agit ne devait pas nécessairement durer vingt ans, à supposer que le contumax ne se représentât pas, puisqu'il doit au contraire cesser par l'exercice de la faculté que le code civil accorde aux héritiers pour obtenir l'envoi en possession des biens.

Ainsi ce séquestre, qui peut être plus ou moins prolongé, suivant que les parties intéressées négligent ou se mettent plus promptement en mesure de le faire cesser, doit prendre fin, quant aux biens provenant du condamné, par la demande de l'envoi en possession intentée de la part de ses héritiers; et quant aux biens dont le contumax n'avait que l'usufruit, par la demande de rentrée en jouissance, formée par le propriétaire. Et dans l'un comme dans l'autre cas, il ne peut être question que d'une remise définitive, sans aucune prestation de cautionnement, et non d'un envoi en

possession provisoire, puisque les droits en sont irrévocablement acquis.

2005. Mais lorsque les auteurs de cet avis ont ajouté que l'administration du domaine doit gérer et administrer les biens dont il s'agit, *au profit de l'Etat*, jusqu'à l'envoi en possession en faveur des héritiers, qu'ont-ils voulu dire ?

Si par ces expressions, *au profit de l'Etat*, les auteurs de l'avis ont entendu que le fisc doit jouir gratis, durant le séquestre, du revenu des biens séquestrés, ou, en d'autres termes, qu'il ne sera tenu de rendre compte d'aucun intérêt à raison des sommes perçues pour fruits ou revenus, et dont il aura joui plus ou moins long-temps, leur décision n'a rien que de juste, parce qu'il est de principe que les intérêts des intérêts (1154), ou les intérêts des fruits et revenus (1155, ne peuvent être dus qu'en vertu d'une convention spéciale ou d'une demande en justice qui ne sauraient avoir lieu ici.

Mais si, au contraire, ces expressions, *au profit de l'Etat*, devaient être entendues en ce sens que le fisc eût le droit de retenir pour lui tous les fruits et revenus des biens du contumax, perçus ou échus depuis le séquestre apposé après que le jugement a reçu son exécution par effigie, nous ne pourrions nous empêcher de voir une erreur palpable dans cette décision, puisqu'elle serait tout à la fois en opposition formelle et avec le texte de la loi et avec les motifs qui ont été présentés au *Corps législatif* pour la faire admettre.

2006. Elle serait en opposition formelle avec la loi, puisque l'article 471 du code d'instruction crimi-

nelle porte expressément que les biens du contumax *seront considérés et régis comme biens d'absent*, ce qui signifie, en d'autres termes, qu'ils doivent être régis dans l'intérêt du contumax, comme absent, ou dans celui de ses ayans-droit, en cas qu'il ne reparaisse pas. A quoi il est ajouté que le compte de ce séquestre *sera rendu à qui il appartiendra :* expressions qui résistent invinciblement à ce que la jouissance ou les revenus des biens séquestrés doivent avoir lieu au profit du fisc, jusqu'à l'époque où ils seront remis à ceux qui pourront avoir le droit d'en exiger la délivrance ; autrement il n'y aurait qu'une simple remise de possession à faire, et non pas un compte de séquestre à rendre, comme le veut la loi.

2007. Nous ajoutons que cette décision serait en opposition formelle avec les motifs présentés au Corps législatif, pour faire adopter la loi. Voici, en effet, comment l'orateur du Gouvernement, M. Berlier, s'est expliqué à cet égard, en présentant le projet de la partie du code d'instruction criminelle où il est statué sur la procédure par contumace :

« Dans l'état présent de notre législation, ces fruits » et revenus sont séquestrés au profit de l'Etat, et » lui *appartiennent irrévocablement ;* la loi du 3 bru- » maire an 4 contient une disposition expresse à ce » sujet.

» Cette confiscation des fruits était-elle juste et » commandée par l'intérêt public ? On ne l'a point » pensé. A la vérité, si l'on recourt aux anciens » usages de la monarchie, l'on y voit le contumax » placé *extra sermonem regis*, ce que Montesquieu

» traduit par ces mots, *hors la protection du roi;* et
» l'on sent bien qu'un tel état de choses devait en-
» traîner les confiscations à sa suite.

» Mais, sans considérer ce qui existait dans ces an-
» ciens temps, ou même à des époques plus rappro-
» chées de nous, qu'y a-t-il d'essentiellement impor-
» tant dans la matière qu'on discute, et quel est le but
» que la loi doit se proposer? C'est d'obliger le con-
» tumax à se représenter; tout ce qui tend à cette fin,
» est utile; tout ce qui irait au-delà, est de trop.

» D'après ces données, l'on conçoit toute l'utilité
» du séquestre : en effet, il ne faut pas, en laissant
» au contumax la possession de ses biens et la jouis-
» sance de ses revenus, le mettre dans le cas de per-
» pétuer sa désobéissance à la loi.

» En le privant de la jouissance de ses biens, la loi
» emploie le plus puissant mobile qu'elle ait en son
» pouvoir, pour l'obliger à se représenter; mais l'ex-
» pectative de la réintégration sera une prime d'au-
» tant plus efficace, qu'elle sera moins accompagnée
» de restrictions, et que la soumission du contumax
» lui sera plus profitable.

» La confiscation irrévocable des fruits et revenus
» échus durant la contumace, irait donc contre le but
» qu'on doit se proposer; et elle serait surtout ex-
» trêmement dure envers l'homme qui, ayant purgé
» sa contumace, serait reconnu innocent (1). »

Remarquons encore que, soit dans cette explication donnée par l'orateur du Gouvernement, soit dans

(1) Voy. dans le nouveau répertoire, au mot *séquestre pour contumace,* tom. 12, pag. 489.

le texte même de la loi, on n'aperçoit le principe d'aucune distinction à faire entre les diverses condamnations qui peuvent être prononcées par les Tribunaux criminels, et qu'en conséquence tous les contumax à l'égard desquels le séquestre doit être établi, sont absolument soumis à la même règle sur ce point.

2008. Sans doute le fisc doit avoir le droit de se retenir, sur les biens et revenus du condamné, toutes les impenses de séquestre et d'administration, comme encore tous les frais de la procédure par contumace, lesquels sont à la charge de l'accusé, lors même que, se représentant, il parvient à se faire absoudre (1); mais enfin il doit un compte de sa gestion, et des fruits qu'il a perçus; et il doit le rendre, puisque la loi le porte littéralement.

Ainsi, en ce qui concerne les biens dont le contumax n'avait que l'usufruit, c'est à ses héritiers que le compte des revenus doit être rendu, pour les cinq années de grâce qui s'écoulent depuis l'exécution par effigie, d'une condamnation emportant la mort civile, et c'est au propriétaire des biens grevés que ce même compte doit être rendu, soit pour la restitution des capitaux et la remise de toutes autres choses, soit pour les fruits et revenus qui pourraient avoir été perçus dès le moment où la mort civile a été encourue par le condamné.

2009. Il y a donc ici deux séquestres bien distincts : l'un qui ne dure que pendant l'instruction de la procédure par contumace, et qui est entièrement au profit de l'administration du domaine; l'autre qui

(1) Art. 478 du code d'instruct. crim.

commence dès le jour où le jugement de condamnation a reçu son exécution par effigie, et à raison duquel l'administration du domaine doit rendre compte.

2010. Sur quoi il faut observer encore que quand cette administration appose les séquestres dont il s'agit sur des biens dont le contumax n'a que l'usufruit, elle ne peut en jouir durant le premier, ni le retenir et administrer durant le second, que sous les mêmes conditions sous lesquelles il en jouissait lui-même; parce qu'elle n'est que simplement subrogée à un usufruitier, et que le subrogé se trouve nécessairement soumis aux devoirs et aux charges de celui dont il occupe la place : et de là il résulte,

1.° Que cette administration doit, jusqu'à concurrence de la valeur des fruits et revenus par elle perçus, supporter toutes les charges annuelles dont les biens peuvent être grevés, et pourvoir à toutes les réparations d'entretien;

2.° Qu'elle doit jouir en bon père de famille; défendre dans tous les procès qui pourraient concerner le fait de la jouissance, et appeler en cause le propriétaire lorsque le droit de propriété se trouve compromis;

3.° Qu'elle doit faire rentrer les capitaux et mettre obstacle à la perte des biens qui pourrait arriver par la prescription ou autrement; et que s'il y avait des fautes graves à lui imputer à ce sujet, elle devrait être responsable de leurs suites envers le propriétaire;

4.° Que les baux qu'elle peut consentir doivent être

soumis aux mêmes règles que ceux qui auraient été consentis par l'usufruitier;

5.° Enfin, que lors de la main-mise du séquestre, le propriétaire est en droit de provoquer contradictoirement avec cette administration la reconnaissance des biens, pour constater l'état ou ils se trouvent, afin de pouvoir vérifier par la suite s'ils auront été convenablement entretenus.

Nous terminerons ce chapitre par l'examen de quelques questions qui ne sont pas sans intérêt, et qui doivent naturellement trouver ici leur place.

PREMIÈRE QUESTION.

2011. *Lorsque l'usufruitier se rend coupable d'un délit ou d'un crime à raison duquel une confiscation doit être prononcée, quels peuvent être les effets de la confiscation si elle porte sur les choses dont le condamné n'avait que l'usufruit?*

Quoique l'article 66 de la charte porte que la peine de confiscation des biens est abolie et ne pourra être rétablie, la question proposée n'est pas pour cela sans objet, parce que cette disposition de notre loi constitutionnelle n'est applicable qu'aux confiscations générales des biens, et non pas à la confiscation particulière de certains objets qui auraient servi d'instrumens au délinquant : elle n'abolit pas, par exemple, l'article 15 de la loi du 10 brumaire an 5, portant qu'en cas de contravention aux lois des douanes sur l'introduction des marchandises de fabrique étrangère, *la condamnation emportera toujours confiscation des marchandises, bâtimens de mer, chevaux,*

charrettes, ou autres objets servant à leur transport (1). Si donc le délinquant n'était qu'usufruitier du vaisseau, ou des chevaux et charettes qu'il faisait servir d'instrumens à sa contrebande, il faudra bien examiner quels peuvent être, vis-à-vis du propriétaire, les effets de la confiscation qui aura été prononcée dans la cause du contrebandier.

S'il est vrai de dire que la confiscation doit comprendre tout ce qui appartient, dans la chose, à l'usufruitier qui se trouve en délit, il n'est pas moins évident qu'elle ne peut étendre ses effets plus loin, ni peser aucunement sur le propriétaire, parce que nul ne peut être puni pour le délit d'un autre, *peccata igitur suos teneant auctores : nec ulterius progrediatur metus, quàm reperiatur delictum* (2). Tel est le principe dont il n'est pas permis de s'écarter pour l'exécution du jugement de confiscation.

2012. Si donc il s'agit d'une condamnation qui n'emporte pas la mort civile, le fisc aura le droit de jouir des objets soumis à la confiscation qui ne pourra réellement porter que sur l'usufruit, et il en jouira durant la vie naturelle de l'usufruitier délinquant dans les droits duquel il se trouvera subrogé.

Ainsi, par l'effet de la vente qui aura lieu par suite de la saisie sur ces sortes d'objets, le fisc ne devra en toucher le prix qu'à la charge d'en faire la restitution au propriétaire, après la mort de l'usufruitier.

Il en serait autrement si, lors de la mise en jouissance de l'usufruitier, les objets dont il s'agit avaient

(1) Voy. au bullet. 86, n.° des lois 825 de la 2.e série.
(2) L. 22, cod. *de pœnis*, lib. 9, tit. 47.

été estimés dans la vue de les mettre à ses risques et périls, et de le rendre seulement débiteur en restitution de la valeur estimative. Dans ce cas la confiscation serait plénière, puisque l'usufruitier aurait été rendu propriétaire de la chose.

Sans doute, dans tous les cas, le propriétaire doit avoir une action en dommages et intérêts contre l'usufruitier, pour obtenir l'indemnité de toute perte par lui ressentie ; mais il ne s'agit pas ici de cette action qui n'est que secondaire et qui pourrait n'avoir aucune utilité par rapport à l'insolvabilité du débiteur.

2013. Quoiqu'il n'y ait véritablement confiscation que dans l'usufruit qui appartenait au délinquant dans les choses qu'il a voulu faire servir d'instrumens à son délit, néanmoins, régulièrement parlant, le propriétaire serait sans intérêt et par conséquent non recevable à s'opposer à la vente ; car il doit être communément plus avantageux pour lui de devenir créancier d'un prix fixe et déterminé dans un temps où les choses à vendre ont encore une valeur qui peut être considérable, que d'attendre que ces mêmes choses soient détériorées par l'usage, pour lui être rendues en nature lorsqu'elles n'auront plus aucune valeur.

Cependant s'il s'agissait d'un droit d'usufruit, dont la cessation dût avoir lieu dans un terme prochain, et que le propriétaire, pour conserver sa chose, s'offrît à en payer le loyer au fisc, jusqu'à l'arrivée de ce terme, il devrait être écouté, comme faisant des offres au moyen desquelles il serait satisfait aux intérêts de toutes parties.

2014. Mais il est possible que ce qui n'est, en thèse générale, qu'un délit de contrebande, se trouve accompagné de circonstances qui le fassent dégénérer en un crime capital, et que la peine prononcée en conséquence, entraîne la mort civile du contrebandier. Dans ce cas, le fisc aura-t-il encore le droit de jouir des objets dont nous avons parlé plus haut, et de prolonger cette jouissance durant toute la vie naturelle du condamné?

Dans ce cas, la jouissance du fisc doit finir dès le jour où la mort civile est encourue, puisqu'alors l'usufruit est éteint et se trouve de plein droit consolidé à la propriété. Le fisc ne peut avoir plus de droit que celui auquel il est subrogé par la confiscation; or le condamné cesse d'être usufruitier du moment où il est frappé de la mort civile; donc le fisc, qui a d'abord joui en son lieu et place, doit lui-même cesser sa jouissance. Ce qui ne passe pas aux héritiers ne peut passer au fisc, parce que le fisc ne peut représenter le mort civilement d'une manière plus identique que ceux que la loi appelle à être la continuation de sa personne; donc le droit d'usufruit, qui ne passe pas même aux héritiers, ne doit point passer au fisc (1).

C'est par une application particulière de ces principes qu'on voit dans les articles 1424 et 1425 du code, que les condamnations prononcées pour crime contre le mari, ne peuvent porter sur les biens de la

(1) Voy. dans Gallus, *de fructibus disput.* 34, art. 1, n.° 11; et dans Langunez, tractatu *de fructibus,* part. 2, cap. 5, n.° 102.

communauté, qu'autant qu'elles n'emportent pas la mort civile.

SECONDE QUESTION.

2015. *Lorsque l'usufruitier est poursuivi ou condamné en justice criminelle, et qu'il y a séquestre pour contumace apposé sur ses biens et par conséquent sur l'usufruit qui lui appartient : comme encore lorsqu'il y a confiscation de cet usufruit dans les cas où elle peut avoir lieu, que deviennent les obligations de la caution usufructuaire qu'il avait donnée dès le principe? Cette caution est-elle entièrement déchargée, ou reste-t-elle encore obligée pour l'avenir?*

L'usufruitier, dit la loi (601), donne caution de jouir en bon père de famille, et de rendre, à la fin de son usufruit, les sommes et autres choses fongibles sur lesquelles il porte (602), sinon elles doivent être placées de manière à lui en attribuer l'intérêt, en assurant le capital au propriétaire.

Il y a deux obligations bien distinctes dans la caution, comme il y en a deux dans l'usufruitier lui-même. L'une a pour objet la restitution de l'argent qui peut se trouver dans la succession dont l'usufruit a été légué, ainsi que celle du prix estimatif des divers objets qui ne doivent pas être conservés pour les rendre en nature; l'autre porte sur l'accomplissement du devoir où est l'usufruitier de jouir en bon père de famille, des choses qui doivent être conservées pour être rendues à la fin de l'usufruit.

La première de ces deux obligations est fixe dès son principe, comme portant sur une négociation,

consommée par la tradition des choses qu'elle a pour objet : une fois cette délivrance opérée, l'obligation de l'usufruitier et celle de sa caution sont parfaites sur ce point, comme lorsqu'il s'agit d'un emprunt contracté sous cautionnement : elles n'ont rien de conditionnel, leur cause existe tout entière dans le présent, et elle n'attend rien de l'avenir : leur cause est toute dans la chose même, et il n'est rien en elle qui la rattache au fait postérieur de l'homme ; d'où il faut conclure que les accidens postérieurs n'y peuvent rien changer, et que tant que les sommes trouvées dans la succession et le prix des choses fongibles, livrées à l'usufruitier, n'auront pas été rendues à l'héritier, la caution, de quelque manière que l'usufruit ait pris fin, sera subsidiairement tenue de la dette.

2016. Il n'en est pas de même de l'obligation de jouir en bon père de famille. Cette obligation qui ne s'applique qu'au mode de jouissance des fonds, et autres choses qui doivent être conservées, a nécessairement trait au futur : elle est subordonnée à des actes de possession à venir : elle n'a point la chose elle-même pour objet, mais bien le fait de l'homme ; quand la caution promet que l'usufruitier jouira en bon père de famille, elle garantit le fait personnel de celui-ci ; or, garantir le fait personnel de quelqu'un, ce n'est pas garantir le fait d'un autre ; d'où il faut conclure que si l'usufruitier vient à être dépossédé, par quelque événement que ce soit, la caution doit être dégagée dans le futur, pour tous faits à venir, par suite desquels le propriétaire pourrait avoir à se

plaindre de la mauvaise administration et des fautes ou délits de celui qui aurait succédé au légataire de l'usufruit (1).

Ainsi, du moment que le séquestre est apposé sur les biens de l'usufruitier mis en état d'accusation par contumace, la caution qu'il avait fournie cesse d'être responsable de toutes dégradations qui pourraient survenir faute de soins de la part du dépositaire séquestre.

Mais, si le contumax venait à se représenter ou était arrêté, et qu'il fût renvoyé de l'accusation, rentré dans l'administration de ses droits, les obligations de la caution rentreraient aussi dans leur état naturel pour les faits à venir.

TROISIÈME QUESTION.

2017. *Quels peuvent être les effets de la restitution de justice, à l'égard de l'usufruitier qui, ayant encouru la mort civile, est arrêté, ou se présente pour purger sa contumace, et parvient à se faire absoudre?*

Suivant l'article 30 du code civil, lorsque le condamné par contumace ne se représente point et n'est point arrêté durant les cinq ans de grâce, mais est saisi ou vient plus tard purger sa contumace et se trouve absous par un nouveau jugement, il rentre dans la plénitude de ses droits civils, pour l'avenir et à compter du jour où il aura reparu en justice; mais le premier jugement conserve, pour le passé,

(1) Voy. encore la troisième question, sur la fin du chap. 17, sous le n.° 851.

les effets que la mort civile avait produits dans l'intervalle écoulé depuis l'époque de l'expiration des cinq ans jusqu'au jour de sa comparution en justice.

Ainsi, le contumax qui est dans ce cas, ne doit point recouvrer le droit d'usufruit conventionnel qu'il avait dans le principe et qui s'est trouvé éteint par sa mort civile ; car si cet usufruit devait revivre, il ne serait plus vrai de dire que le premier jugement conserve tous les effets que la mort civile avait produits.

Mais en est-il de même à l'égard de l'usufruit légal des père et mère sur les biens de leurs enfans mineurs de dix-huit ans ?

Supposons qu'un père veuf, ayant des enfans héritiers de leur mère, ait été condamné par contumace à une peine emportant la mort civile, et qu'au bout de huit ans depuis que son jugement aura été exécuté par effigie, il se représente, soit jugé de nouveau et absous ; recouvrera-t-il l'usufruit légal sur les biens de ses enfans qui sont encore mineurs de dix-huit ans ?

On peut dire, pour la négative, que du moment qu'un père est frappé de la mort civile, le droit d'usufruit légal, qu'il avait sur les biens de ses enfans, est aussi bien éteint que s'il s'agissait d'un droit d'usufruit conventionnel : que sa propre succession est ouverte, et qu'elle se trouve irrévocablement dévolue à ses enfans, puisque la loi veut que les effets produits par la mort civile, soient irrévocablement acquis ; qu'ainsi, comme le père ne pourrait reprendre à ses enfans la propriété de ses biens il ne peut, par la même raison, leur reprendre le droit

de jouissance ni sur ces mêmes biens, ni sur ceux que les enfans tenaient déjà de leur mère lors de sa condamnation.

2018. Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons que le père, absous par le nouveau jugement, recouvrerait pour l'avenir, non la propriété de ses biens, mais le droit d'usufruit légal, généralement sur tout le patrimoine de ses enfans mineurs de dix-huit ans.

D'une part il est incontestable que ce père recouvrerait la puissance paternelle sur la personne de ses enfans, puisque c'est là un de nos droits civils, et que la loi déclare expressément que celui qui est ainsi absous, rentre, pour l'avenir, dans la plénitude de ses droits civils; donc il devrait recouvrer aussi pour l'avenir le droit d'usufruit légal qui n'est qu'un effet accessoire de cette puissance.

Nons avons, en effet, prouvé dès le commencement de cet ouvrage (1), que l'usufruit légal des père et mère n'est aujourd'hui en France, que comme un traitement attaché à la magistrature domestique de celui qui est revêtu de la puissance paternelle; traitement établi en compensation des soins qu'exige la faiblesse des enfans dans le bas âge, et que c'est là pourquoi il finit même avant que ceux-ci soient devenus majeurs; il faut donc que le père rentré dans la charge de fournir ses soins, rentre aussi dans le droit d'en recevoir la récompense.

D'autre part, nous ne donnons, par cette décision, aucun effet rétroactif au jugement d'absolution.

(1) Voy. au chap. 5, sous le n.° 126.

Et d'abord, en ce qui touche à la puissance paternelle, il n'y a pas d'effet rétroactif dans la restitution en entier du père, puisque c'est là une de ses qualités civiles; que cette qualité ne sort du domaine de la loi que par un acte d'émancipation légalement consenti de la part du père, et qu'ici la loi ne révoque rien autre chose que sa propre disposition.

Il n'y en a pas davantage à la restauration du père dans son droit d'usufruit, puisque ce n'est que pour l'avenir qu'il recouvre la jouissance des biens de ses enfans, sans aucune restitution de revenus pour le passé, et que d'ailleurs cette jouissance n'est que la compensation des charges imposées à celui qui est revêtu de la puissance paternelle.

QUATRIÈME QUESTION.

2019. *Devrait-on porter encore la même décision à l'égard du père qui n'aurait pas été veuf lors de sa condamnation, et dont la femme serait encore vivante lors du jugement d'absolution qui le réintégrerait dans ses droits civils? La femme qui ayant survécu à la mort civile de son mari se serait trouvée revêtue de la puissance paternelle sur la personne, et de l'usufruit légal sur les biens de leurs enfans, devrait-elle donc perdre l'un et l'autre par la restitution en entier du père?*

La force des mêmes principes nous ramène encore ici à une solution affirmative. Car le père étant rétabli dans tous ses droits civils dont la puissance paternelle fait partie, la mère cesserait nécessairement d'en être revêtue; et comme l'usufruit légal ne peut

être que là où est sa cause, parce qu'un effet ne peut être sans cause, il faut en conclure qu'elle en perdrait également les avantages pour l'avenir.

Si durant l'intervalle écoulé depuis le moment de la mort civile encourue par le père, jusqu'à celui de sa restitution en entier, la mère, seule dépositaire de la puissance paternelle, avait émancipé ses enfans âgés de plus de quinze ans, ceux-ci ne devraient pas retomber sous cette puissance envers la personne de leur père; parce qu'ils seraient devenus *sui juris* par un acte légalement émané de la personne qui était en possession légitime de cette magistrature domestique. Il en serait alors de ce cas, comme de celui où le père émancipe son enfant durant le mariage, ce qui est suffisant pour que le fils, ainsi émancipé, ne retombe pas sous la puissance de la mère (390) survivante après la dissolution du mariage.

2020. Nous observerons en terminant, que l'homme qui avait été frappé de la mort civile, et qui se trouve ensuite judiciairement absous, ne peut recouvrer de plein droit l'autorité maritale sur son épouse, et la jouissance des biens dotaux de celle-ci, comme il recouvre la puissance paternelle sur la personne, et l'usufruit légal sur les biens de ses enfans. La raison de cette différence consiste en ce que l'autorité maritale et les droits qui en dérivent ne sont pas dans la seule disposition de la loi; ils sont aussi les effets d'un contrat pour lequel il faut le consentement des parties intéressées : le mariage ayant été dissous quant à tous ses effets civils, il faudrait qu'il fût contracté de nouveau, pour rendre aux époux le même

état qu'ils avaient auparavant. Ce n'est que par ce nouveau contrat consenti par la femme, qu'elle pourrait être rétablie sous la dépendance civile du mari; tandis que ce n'est pas le consentement des enfans, mais la seule volonté de la loi qui les place sous l'empire de l'autorité paternelle.

CINQUIÈME QUESTION.

2021. *Lorsque le père qui avait été frappé de la mort civile, par l'exécution de son jugement de condamnation, parvient à obtenir sa grâce du prince, rentre-t-il dans les droits de la puissance paternelle, comme le contumax judiciairement absous, et doit-on exactement appliquer à la cause de l'un les principes que nous avons expliqués pour celle de l'autre, dans l'examen des deux questions précédentes?*

La restitution de grâce ne doit pas nécessairement emporter les mêmes effets que la restitution de justice : loin de là, il doit au contraire y avoir naturellement de la différence dans les effets de l'une et l'autre, puisque par la restitution de justice l'innocence du condamné se trouve légalement reconnue et avérée, tandis que dans le cas de la restitution de grâce on peut encore supposer la réalité du crime, nonobstant la raison d'état ou les motifs d'excuse qui peuvent déterminer le prince à en accorder le pardon.

Si celui qui, ayant été frappé de la mort civile, est ensuite judiciairement déclaré innocent, ne recouvre ses droits que pour l'avenir, si ses biens qui ont été dévolus à ses héritiers, ne lui sont pas rendus, c'est parce que le passé n'est plus au pouvoir de la loi, et

parce qu'en donnant un effet rétroactif à son jugement d'absolution, il en serait résulté des conséquences trop bizarres sur les droits des héritiers, sur l'état de l'autre époux, sur celui des enfans nés dans l'intervalle, et sur la dévolution des successions, ouverte depuis l'époque de la mort civile encourue jusqu'à celle de la réhabilitation : mais si cette restitution ne peut être tellement plénière qu'elle efface pour le passé tous les effets de la condamnation, il faut au moins qu'elle étende les siens le plus loin possible pour l'avenir, puisque l'innocence est digne de toute la protection de la justice et des lois.

2022. La même faveur n'est pas essentiellement due à celui qui n'obtient qu'une restitution de grâce : car quoiqu'à le bien entendre, le droit de faire grâce soit fondé sur ce qu'il est possible qu'il soit survenu des motifs de croire que les juges se sont trompés en prononçant la condamnation de l'accusé, et qu'il faut mettre obstacle à l'irrévocable consommation d'une injustice, néanmoins ce n'est qu'à sa propre conscience que le prince doit rendre compte des motifs qui le déterminent au pardon ; et comme il agit en maître, quelles que soient les bornes qu'il appose à son bienfait, celui qui le reçoit ne peut avoir le droit de l'étendre, ni de se plaindre des limites dans lesquelles il est renfermé.

2023. Lorsque la restitution du condamné lui est accordée par la raison que, depuis son jugement, l'on a découvert qu'il n'avait été rendu que par erreur, ou qu'il y a des motifs graves de le penser ainsi, ou par la raison qu'il y a des circonstances

atténuantes qui ont pu rendre le crime excusable; c'est dans ces hypothèses que le rescrit du prince est appelé *lettre de grâce* ou de *rémission*, dans le langage propre de la jurisprudence.

On l'appelle au contraire *lettres d'abolition*, lorsqu'il s'agit d'un crime avéré et qui a été commis dans des circonstances telles qu'on n'aperçoit aucune excuse dans celui qui s'en est rendu coupable. L'abolition, dit Domat(1), est nécessaire pour ceux qui sont convaincus, et qu'aucune circonstance ne peut excuser; car alors si le prince veut pardonner, il faut qu'il le fasse par une autre voie que par la grâce et la rémission qui sont fondées sur les circonstances, et que par sa volonté et son autorité absolue, il abolisse le crime et la peine par des motifs qui lui font préférer l'impunité à la punition, comme par le mérite du criminel, ou la considération qu'il a pour sa famille, ou par d'autres vues dont il ne doit rendre compte qu'à Dieu seul.

Mais dans tous les cas, et sous quelque forme que le condamné ait obtenu son pardon, la première chose à examiner pour connaître jusqu'où l'on doit étendre les effets de la restitution, c'est le rescrit du prince qui l'accorde; parce que c'est là le titre qu'il s'agit d'appliquer aux droits des parties intéressées. Le prince peut sans doute user de la plénitude de sa puissance, en accordant une restitution plénière : mais il est possible que sa justice prescrive des bornes à sa clémence : il faut donc peser les termes dans lesquels il s'est exprimé, pour apprécier l'étendue

(1) Lois civiles, liv. 3, tit. 1, *in fine*.

des conséquences qu'on peut tirer des lettres de grâces qu'il a données.

2024. En ce qui concerne l'état personnel du condamné qui a obtenu sa grâce, c'est encore le droit romain que nous devons consulter, comme raison écrite, sur les règles interprétatives des actes de l'autorité en cette matière, parce que notre propre législation ne nous en a point tracé d'autres, et que nous voyons dans les auteurs que, toujours invoquées devant nos tribunaux, elles ont été adoptées comme principes d'ordre public par la jurisprudence française (1).

Mais en ce qui touche aux biens qui appartenaient au condamné à l'époque où il est mort civilement, nous ne devons nous en rapporter qu'aux dispositions du code civil; et comme il ne veut pas que les héritiers auxquels ces biens ont été dévolus, puissent en être dépossédés même par le contumax qui, étant déclaré innocent, obtient sa restitution en justice, nous devons à plus forte raison décider que le condamné qui obtient sa restitution par lettres de grâce, n'a pas le droit de venir les troubler dans leur jouissance.

2025. Considérées par rapport à l'état personnel du condamné, les lettres de grâce opèrent une entière abolition et rendent l'homme à tous ses droits

(1) Voy. dans Dumoulin, sur la coutume de Paris, § 33, glossâ 1, n.os 36 et suiv.; — dans d'Aguesseau, en son cinquante-septième plaidoyer, tom. 5, p. 142 et suiv.; — dans le nouveau répertoire, au mot *révision du procès*, art. 4; — dans les questions de droit de M. Merlin, au mot *émigré*, § 3.

civils pour l'avenir, lorsqu'elles s'expliquent formellement à cet égard, ou même lorsqu'elles portent simplement que le condamné est restitué en entier, ou rendu à son état primitif ; *tunc Antonius Augustus dixit : Restituo te in integrum provinciæ tuæ, et adjecit : ut autem scias quid sit in integrum restituere : honoribus et ordini tuo et omnibus cæteris te restituo* (1). Dans ce cas, il est hors de doute que le père qui a obtenu sa restitution en entier ne doive rentrer, pour l'avenir, dans tous les droits de la puissance paternelle, et par conséquent dans l'usufruit légal des biens de ses enfans qui ne seraient point encore âgés de dix-huit ans et qui n'auraient pas été émancipés par acte exprès, suivant les formes déterminées par les lois : *Cùm autem is, qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, civitatem amittit : sequitur, ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perindè quasi eo mortuo, desinant liberi in potestate ejus esse. Pari ratione et si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit esse in potestate parentis, sed si ex indulgentiâ principis restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt* (2).

2026. Mais si la mère était encore vivante, le père qui serait ainsi rétabli dans les droits de la puissance paternelle pourrait-il revendiquer contre elle la jouissance qui aurait été acquise à celle-ci sur les biens de leurs enfans ? Déjà nous avons résolu cette question dans un sens affirmatif, pour le cas de la

(1) L. 1, cod. *de sententiam passis et restitutis*, lib. 9, tit. 51.
(2) § 1, instit *quibus mod. patria potest. solvitur*, lib. 1, tit. 12.

restitution de justice; mais doit-on le décider encore de même, pour celui de la restitution de grâce?

La raison de douter dérive de ce que les lettres de grâce ne sont jamais accordées que *sauf les droits des tiers*, et que cette clause y est même sous-entendue, lorsqu'elle n'y est pas formellement exprimée, parce que les intérêts privés des citoyens ne sont point à la disposition du prince.

Nous croyons néanmoins qu'on doit adopter l'affirmative sur cette question, et dire que l'usufruit, qui avait été d'abord dévolu à la mère, doit retourner au père, par l'effet de la restitution en entier de celui-ci.

A la vérité la grâce du prince ne peut être régulièrement accordée que sauf les droits des tiers; mais il faut faire une distinction entre les droits qui n'ont pris naissance que par la condamnation même, tel que celui de la puissance paternelle dévolu à la mère, par la mort civile du père, et ceux qui étaient préexistans, comme sont les indemnités dues à la partie civile : il faut faire une distinction entre les droits inhérens à une qualité personnelle qui reste toujours dans le domaine de la loi, et ceux qui sont sortis de ce domaine par quelques faits ou actes de l'homme : il faut faire une distinction entre les droits compensatoires de dommages ou acquis à titre onéreux, et ceux qui ne sont que lucratifs.

Sous le premier point de vue, il est conforme à la nature des choses qu'un droit qui n'est né que par la condamnation, cesse, pour l'avenir, lorsque la condamnation est abolie par la restitution du condamné

dans son état primitif, ce qui doit avoir lieu, même dans le cas de la restitution de grâce ; parce que ce n'est là qu'une conséquence de la maxime *cessante causâ cessat effectus* (1).

Sous le second point de vue, lorsqu'il s'agit d'un droit qui est inhérent à une qualité personnelle, la perte ne peut pas en être absolue, par la privation de cette qualité, comme quand il y a un acte d'aliénation faite par l'homme lui-même ; dans le premier cas, en effet, la perte du droit ne doit être considérée que comme conditionnelle tant que l'homme peut obtenir sa restitution dans la qualité qui entraîne ce droit par voie de conséquence ; tandis que dans le second l'aliénation est absolue : qu'un père, par exemple, ait renoncé à son usufruit par un acte valablement accepté au nom de ses enfans, il en restera irrévocablement privé ; tandis que si ayant émancipé son fils, celui-ci a donné lieu à faire révoquer l'émancipation, le père rentrera en possession de son usufruit.

Sous le troisième point de vue, il est conforme à l'équité qu'une personne qui ne se défend d'une demande intentée contre elle, que pour conserver un avantage purement lucratif, ne soit pas d'une condition aussi favorable que celui qu'on voudrait constituer en perte, ou retenir dans un état de privation, *melius est favere repetitioni quàm adventitio lucro* (2).

(1) Voy. dans Dumoulin, sur la coutume de Paris, tit. 1, § 33, glossâ 1, n.os 36 et 37.

(2) L. 41, § 1, ff. *de regul. jur.*

Enfin, il est hors de doute que la grâce plénière, accordée par le prince, rend au père la puissance paternelle sur ses enfans, et que dès lors la mère s'en trouve privée; or, on ne conçoit pas comment l'usufruit légal, qui n'est fondé que sur cette puissance, pourrait rester à la mère quand elle n'a plus l'autorité qui en est la cause, et ne pas appartenir au père qui se trouve revêtu de la qualité à laquelle seule ce droit est attaché.

Par toutes ces considérations, nous croyons que le droit du père doit l'emporter sur celui de la mère.

C'est ainsi que sous l'ancien ordre de choses, lorsque les biens du condamné étaient confisqués, et que la confiscation profitait au seigneur haut-justicier, la restitution en entier suffisait à celui qui avait obtenu sa grâce du prince, pour revendiquer ses biens contre le seigneur auquel ils avaient été dévolus par la confiscation (1).

Puisque le prince a toujours le droit de faire grâce et de réhabiliter le condamné pour l'avenir, les effets de la condamnation doivent être considérés comme révocables dans le futur, et comme subordonnés à cette condition résolutoire dans tout ce que la loi ne déclare pas irrévocablement consommé.

2027. Mais en ce qui touche aux intérêts de la partie civile, les lettres de grâce ne peuvent jamais y porter atteinte.

(1) Voy. dans Richer, traité de la mort civile, pag. 429 et 430; — et dans Dumoulin, sur la coutume de Paris, tit. 1, § 1, glossâ 9, n.° 41.

Lorsque les lettres de grâce sont spécialement accordées à quelqu'un, elles sont toujours fondées sur des causes personnellement relatives à l'impétrant. Tantôt le prince se décide par les indices plus ou moins violens qui peuvent le porter à croire que le jugement de condamnation n'est que l'ouvrage de l'erreur; tantôt il se détermine par la considération des circonstances dans lesquelles le condamné avait agi, lorsque ces circonstances sont reconnues telles que le crime doit être jugé au moins excusable : tantôt enfin il répond favorablement à la demande, par la raison que celui qui, dans un transport momentané, a commis le crime, avait précédemment rendu de grands services à l'Etat, et qu'il peut lui en rendre encore. Ces motifs de justice, ou de commisération, ou de reconnaissance publique, ou d'intérêt général, qui se rattachent à la personne d'un condamné, peuvent militer aussi pour que la grâce étende ses effets le plus loin possible, sans toutefois porter atteinte aux intérêts des tiers, ainsi que nous l'avons expliqué.

2028. Il n'en est pas de même dans le cas d'un pardon général, accordé en masse à un certain nombre de condamnés, lorsqu'à l'occasion de la naissance ou du mariage d'un prince, ou d'une victoire éclatante, ou d'un traité de paix heureusement conclu, on veut porter l'expression de la joie jusque dans les prisons, ou faire retentir les cris de l'allégresse publique jusque dans le lieu de la déportation ou de l'exil. Les ordonnances d'amnistie ainsi accordées à une masse d'individus, doivent être interprétées plus rigoureuse-

ment (1). On applique à ceux qui sont l'objet de cette espèce de pardon cette maxime du droit écrit : *Indulgentia principis quos liberat notat.* Il n'y a que la peine d'abolie : l'homme n'est réintégré ni dans ses honneurs ni dans ses dignités civiles, *nec infamiam criminis tollit, sed pœnæ gratiam facit* (2) : il ne recouvre en un mot que ceux de ses droits dont l'ordonnance ou la loi d'amnistie porte une mention expresse ; en sorte que dans ce cas le père ne devrait recouvrer la puissance paternelle sur la personne de ses enfans, ni l'usufruit légal sur leurs biens, à moins qu'il n'y eût des dispositions spéciales à cet égard dans le décret d'amnistie ; *si pater vester in insulam deportatus, generali indulgentiâ restitutus est, nec ut liberos in potestatem reciperet, specialiter impetravit ; in dubium non venit, hæreditatis commodum per vos ei acquiri, quos sententia contra eum prolata patres-familiâs effecit, nequaquàm potuisse* (3).

2029. Lors même qu'il s'agit d'un pardon nominativement accordé à quelqu'un, si les lettres de grâce ne portent que la rémission de la peine corporelle, le condamné n'est pas restitué dans la plénitude de ses droits, et ne recouvre pas ceux de la puissance paternelle (4). On doit à bien plus forte raison le décider ainsi à l'égard de celui qui n'aurait obtenu qu'une commutation de peine, laquelle ne relève pas même des effets de la mort civile qui avait été opérée

(1) Voy. dans Voet, *ad S. C. Turpilianum*, n.° 3.
(2) L. 3, cod. *de generali abolitione*, lib. 9, tit. 43.
(3) L. 9, cod. *de sentent. pass. et restitut.*, lib. 9, tit. 51.
(4) Argumentum ex l. 2, cod. *eod.*

par l'exécution du jugement de condamnation, comme l'enseigne Richer, partie 2, livre 1, chap. 2, section 7, p. 37 de son traité sur la mort civile, où il cite sur ce point un arrêt remarquable rapporté par Louet, lettre E, sommaire 8 (1).

Vainement dirait-on que, suivant l'article 24 du code, la mort civile ne pouvant être attachée qu'à une peine perpétuelle, elle ne doit point être encourue sitôt qu'il y a eu commutation de la peine décernée par le juge, en une autre qui n'est pas perpétuelle, par la raison que la seconde remplaçant la première, c'est comme s'il n'y avait que la dernière qui eût été infligée par l'arrêt de condamnation.

2030. Ce raisonnement serait aussi juste que concluant, si la commutation de peine était intervenue avant l'exécution de l'arrêt, quand la condamnation est contradictoire; ou avant les cinq ans depuis l'exécution de l'arrêt, quand il a été rendu par contumace; parce que, dans cet état de choses, il n'y aurait point encore eu de mort civile encourue, et que la subrogation d'une peine à l'autre aurait naturellement pour effet d'arrêter le coup de la mort civile, comme elle aurait pour effet de parer à celui de la mort naturelle envers le condamné au dernier supplice qui aurait obtenu la faveur d'être soustrait au glaive de la justice, au moyen d'une peine temporaire qu'il devrait seulement supporter.

Mais une fois que la mort civile a été encourue, il

(1) Voy. aussi dans le nouveau répertoire, au mot *commutation de peine;* et dans LEGRAND, sur la coutume de Troyes, art. 133, n.° 13.

n'est plus possible de concevoir comment le condamné pourrait en être relevé par une simple commutation de peine.

2031. Lorsqu'un homme est mort civilement, par suite d'une condamnation contradictoire, son sort est définitivement fixé, et tout est, dans le droit, consommé pour lui. D'une part, s'il est arrêté, il doit perdre la tête, ou subir une autre peine corporelle (la déportation ou les fers), dont la durée sera celle de sa vie même : d'autre côté, il est privé pour jamais de tous les droits civils.

Si, dans cette terrible position, il recourt à la clémence du prince, et qu'il en soit favorablement écouté, il ne recouvrera toujours que ce qui lui aura été accordé : il ne pourra rien exiger de plus, parce qu'on ne peut étendre un bienfait d'une chose à une autre chose : si donc on ne lui accorde qu'un soulagement dans la peine corporelle qui lui avait été infligée, il ne pourra prétendre à aucun autre avantage, parce qu'on ne lui aura rien accordé de plus : il devra donc rester, quant aux droits de cité, dans l'état de privation où son jugement l'avait placé ; et il devra nécessairement y rester, parce qu'on ne l'en aura pas tiré.

Si c'est par suite d'une condamnation non contradictoire que la mort civile ait été encourue, et qu'au lieu de se présenter pour purger sa contumace, le condamné se pourvoie en grâce près du prince, il se condamne en quelque sorte lui-même : il est censé reconnaître la justice de l'arrêt dont il n'ose demander la réforme par voie légale. Dès lors ce n'est toujours qu'un mort civilement qui demande sa grâce ;

et les mêmes raisonnemens que nous avons faits sur l'hypothèse précédente se représentent ici et nous conduisent au même résultat.

CHAPITRE XLIII.

De l'extinction de l'usufruit par l'échéance du terme qui lui avait été fixé, ou l'événement de la condition résolutoire à laquelle il était subordonné.

2032. L'USUFRUIT finit par l'échéance du terme qui lui a été assigné, comme par l'événement de la condition résolutoire à laquelle il se trouve subordonné.

Il y a néanmoins entre le cas du terme et celui de la condition cette différence, que le terme consiste dans une époque fixe qui doit nécessairement arriver, tandis que la condition résolutoire dépend d'un événement futur qui est incertain, et qui peut conséquemment ne pas arriver.

Il y a encore entre ces deux hypothèses une autre différence bien notable, c'est que l'usufruit expire de plein droit au terme qui lui a été fixé, tandis que la condition résolutoire n'opère ses effets de plein droit que dans quelques cas particuliers où la loi le statue ainsi.

Et c'est là ce qui va être expliqué dans les sections suivantes.

SECTION I.

De l'extinction de l'usufruit par l'échéance du terme qui lui avait été fixé.

2033. Le terme naturel de l'usufruit est fixé par les lois, à l'époque de la mort de l'usufruitier; mais il peut en recevoir un autre, soit par la disposition spéciale de la loi sur certaines espèces, soit par celle de l'homme qui l'établit; et dans tous les cas, le code déclare généralement qu'il prend fin *par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé* (617).

Si donc l'usufruit n'avait été légué que pour cinq ans, par exemple, le droit en serait éteint au bout de la cinquième année. Mais quel serait le point de départ pour la computation des cinq ans? Serait-ce le moment de la mort du testateur, ou celui de l'entrée en jouissance de l'usufruitier? ou, en d'autres termes, le légataire serait-il toujours en droit de jouir durant cinq années, à quelque époque qu'il eût commencé?

2034. Il serait possible que la clause du testament dût être entendue de manière que, dans tous les cas, le légataire fût en droit d'exiger les cinq ans de jouissance; comme si le testateur avait dit que le délai des cinq ans ne serait compté qu'à dater de la mise en jouissance de l'usufruitier. Il serait possible encore que le droit du légataire ne fût pas ouvert avec effet dès l'instant de la mort du défunt, comme si le testateur avait dit que la jouissance léguée ne commencerait qu'à une époque donnée plus ou moins long-temps après sa mort.

2035. Mais en nous plaçant dans l'hypothèse ordinaire, et faisant abstraction de toute interprétation de volonté, résultant des clauses particulières qui sortiraient de la règle commune; si l'on suppose qu'un legs d'usufruit ait été fait *pour cinq ans*, ou pour en jouir *pendant cinq ans*, le point de départ, pour la computation de ce temps, doit être pris dès le moment de la mort du testateur, parce que c'est dès ce moment que le droit de l'usufruitier est ouvert; que c'est dès ce moment qu'il existe, et que ne devant avoir que cinq ans d'existence, c'est nécessairement dès cet instant qu'on doit les compter. Et de là résultent plusieurs conséquences remarquables.

2036. *La première*, que si celui auquel on a légué l'usufruit d'un domaine, pour en jouir durant cinq ans, n'a demandé la délivrance de son legs qu'au bout de deux ans depuis la mort du testateur, il aura perdu les deux premières années de jouissance, et ne pourra plus profiter que des trois dernières.

Il aura perdu les deux premières, parce que, comme nous l'avons fait voir ailleurs, l'héritier, en vertu de sa saisine, fait les fruits siens jusqu'à la demande en délivrance du legs de l'usufruit.

Il ne pourra profiter que des trois dernières, parce que c'est là tout ce qui reste du temps au bout duquel son droit expire, et qu'il ne lui serait pas plus permis d'étendre sa jouissance à un autre temps, qu'à d'autres objets non compris dans le legs.

2037. *La seconde*, que les droits du légataire seraient également éteints au bout des cinq ans, lors

même qu'il ne serait point entré en jouissance, à moins toutefois qu'il n'en eût été écarté par la faute de l'héritier, cas auquel il aurait une action en indemnité contre celui-ci. Si un testateur, dit le jurisconsulte Pomponius, m'a laissé l'usufruit d'un fonds, pour en jouir pendant deux ans de suite après sa mort, et que l'héritier ait été constitué en demeure de m'en faire la délivrance, il sera tenu envers moi, même après que les deux années seront écoulées : *Si ususfructus mihi in biennium continuum à morte testatoris legatus sit, et per hæredem steterit, quominùs eum mihi daret, præterito biennio, nihilominùs tenetur :* quoiqu'alors l'usufruit soit éteint, l'héritier n'en est pas moins tenu à une indemnité envers le légataire, parce qu'il en est de ce cas, comme il en serait de celui où l'on aurait légué un corps certain qui serait péri entre ses mains après qu'il aurait été mis en demeure d'en faire la délivrance, *quemadmodùm teneretur, si res legata in rerum natura esse desiisset quam quis deberet, moratusque esset in eâ dandâ ;* ainsi, dans cette espèce, le légataire ne pourra demander l'usufruit qui lui avait été légué, parce qu'en demandant à jouir pour un autre temps, il demanderait un autre usufruit; mais on lui devra l'estimation du revenu des deux années qui se sont écoulées après la mort du testateur ; *ut peti quidem jam ususfructus qui legatus sit, non possit, quia alius futurus sit quàm qui legatus fuerit ; sed æstimatio ejus bima duntaxat facienda sit* (1).

2038. *La troisième,* que si après que l'usufruit

(1) L. 6, ff. *de usufr. legato,* lib. 33, tit. 2.

est arrivé au terme de son expiration, l'usufruitier continue à jouir du fonds, cette jouissance de fait ne pouvant lui donner aucun droit, il sera tenu de la restitution des fruits et revenus, perçus ou échus depuis, comme revenant au propriétaire au profit duquel il y a eu, de plein droit, consolidation de l'usufruit à la propriété : *Cùm autem finitus fuerit usus-fructus, totus revertitur ad proprietatem, et ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem* (1). L'usufruitier ne pourrait, en ce cas, se prétendre possesseur de bonne foi pour dire que les fruits perçus après l'expiration de son droit doivent lui rester, parce qu'il ne saurait lui être permis d'ignorer le terme apposé à son propre titre; *Si pater usumfructum prædiorum in tempus vestræ pubertatis matri vestræ reliquit, finito usufructu postquàm vos adolevistis, posterioris temporis fructus perceptos ab eâ repetere potestis, quos nullâ ratione sciens de alieno percepit* (2). Cette décision, portée à l'égard de la mère elle-même, vis-à-vis de ses enfans, doit, à plus forte raison, recevoir son application dans la cause de tout usufruitier étranger, et encore dans celle des héritiers de l'usufruitier, si postérieurement à la mort de celui-ci, ils avaient continué à jouir, puisque la loi veut expressément que même les fruits déjà pendans par racines soient dévolus au propriétaire du fonds (585).

2039. Quoique l'usufruit laissé pour un temps déterminé doive durer jusqu'au terme fixé, néan-

(1) Instit. *de usufr.*, lib. 2, tit. 4, § 4.
(2) L. 5, cod. *de usufr.*, lib. 3, tit. 33.

moins, comme il n'est toujours qu'un droit purement personnel, il s'éteint aussi par la mort de l'usufruitier qui vient à décéder avant l'expiration du temps pour lequel il avait été légué.

Cependant nous avons vu plus haut que quand le testateur a voulu s'écarter de la règle commune en assignant un terme fixe à l'usufruit légué, on doit considérer son legs comme fait pour cause d'alimens, et en continuer la jouissance jusqu'au terme fixe, et jusqu'à concurrence des besoins du légataire qui, dans l'intervalle, se trouve frappé de la mort civile. Tel est du moins la décision donnée par la loi romaine (1).

2040. L'usufruit du même fonds peut être divisé, entre plusieurs, sous le rapport du temps, comme sous celui de son objet matériel. On peut léguer, par exemple, l'usufruit du même fonds à deux personnes pour en jouir chacune en totalité, mais successivement et pendant des temps différens; à l'une pour les dix premières années à dater du jour de la mort du testateur; et à l'autre pour les dix années suivantes. Dans le cas d'un partage ainsi réglé sous le rapport du temps, chacun des légataires aura un droit aussi différent et indépendant de celui de l'autre, que si l'on avait légué à chacun d'eux la jouissance de portions distinctes du même fonds; il n'y aura par conséquent ni conjonction, ni droit d'accroissement entre eux; d'où il arrivera que si le premier légataire vient à décéder avant le testateur, ou a répudier son legs, c'est l'héritier seul qui en devra profiter; que s'il l'accepte

(1) Voy. au chapitre précédent, sous le n.° 1982.

et vient à mourir avant d'avoir rempli son temps, c'est encore l'héritier qui devra profiter de la jouissance du fonds, jusqu'au bout des dix ans, sans que le second légataire puisse prétendre au droit de succéder immédiatement au premier; puisque sa jouissance ne devra, d'après la disposition du testateur, commencer qu'au bout des dix premières années qui doivent s'écouler depuis le décès du testateur; en sorte que s'il venait à mourir lui-même avant ce terme, le legs se trouverait entièrement caduc de son chef (1).

2041. On ne devrait pas porter la même décision, dans l'intérêt de l'héritier, si le testateur avait donné à un tiers la propriété du fonds dont l'usufruit serait légué, pour un temps déterminé au profit d'un autre. Dans ce cas la cessation de l'usufruit qui aurait lieu par la mort de l'usufruitier avant le terme fixé à sa jouissance, ne devrait pas profiter à l'héritier, pour le restant du temps, mais seulement au légataire de la propriété du fonds. Rendons ceci plus sensible par une hypothèse.

Le testateur a légué la propriété de son domaine à Paul : il a légué l'usufruit de ce même domaine à Pierre, pour en jouir pendant dix ans, ou jusqu'à ce que Paul, légataire de la propriété, ait ses vingt-un ans accomplis. Après le décès du testateur, Pierre, légataire de l'usufruit, est envoyé en jouissance de son legs, mais il meurt au bout de deux ans : l'usufruit sera éteint au profit de Paul, comme consolidé à la propriété qui lui a été léguée, sans que l'héritier

(1) Voy. encore ce que nous avons déjà dit sous le n.° 422.

puisse prétendre à rentrer dans la jouissance du fonds jusqu'au terme qui avait été assigné à celle du légataire de l'usufruit.

La raison de cela est évidente ; c'est que le testateur ayant légué la propriété à l'un, et l'usufruit à l'autre, a, par cette double disposition, placé le domaine de la chose entièrement hors de sa succession *ab intestat;* d'où il résulte que l'héritier se trouve sans intérêt dans tout ce qui peut avoir lieu par événement postérieur ou étranger à la disposition.

2042. La même décision devrait encore être adoptée, si le légataire de l'usufruit était mort avant le testateur, ou avait répudié la libéralité à lui faite. Il n'y aurait toujours que le légataire de la propriété qui devrait profiter de la caducité du legs d'usufruit, puisque, comme on vient de le dire, le domaine entier de la chose aurait été placé hors de la succession par la disposition du testateur.

2043. Suivant la loi romaine, quand la propriété est léguée purement à l'un, et l'usufruit sous condition à l'autre, l'héritier ne doit pas même jouir du fonds jusqu'à l'événement de la condition apposée au legs d'usufruit; *fundus detracto usufructu, legatus est : Titio ejusdem fundi ususfructus sub conditione. Dixi interìm cum proprietate usumfructum esse : licèt placeat, non detracto usufructu fundus legatur, apud hæredem usumfructum esse;* parce que le père de famille qui lègue la propriété d'un fonds sous la déduction qu'il fait de l'usufruit pour le léguer à un autre, même sous condition, n'a pas l'intention de laisser cet usufruit à son héritier ; *quia pater-fami-*

liâs, cùm detracto usufructu fundum legat, et alii usumfructum sub conditione, non hoc agit, ut apud hæredem ususfructus maneat (1).

2044. L'usufruit légal des père et mère sur les biens de leurs enfans mineurs ne doit durer que jusqu'à ce que les enfans aient atteint leurs dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant cet âge (384). Tel est le double terme que la loi lui assigne.

Quand cet usufruit ne prend fin que par l'âge de dix-huit ans survenu dans les enfans, le père ou la mère qui en était revêtu ne doit point être dessaisi de la jouissance de fait : il doit au contraire continuer à l'exercer, mais sous une autre qualité. Il jouissait précédemment en qualité d'usufruitier et dans son intérêt propre. Après l'âge de dix-huit ans acquis par ses enfans, il ne jouit plus que dans l'intérêt de ceux-ci, en sa qualité de tuteur, et à la charge de leur rendre compte des fruits et revenus lorsqu'ils seront parvenus à leur majorité, ce qui doit avoir lieu successivement pour chacun d'eux à mesure qu'ils parviennent à leurs dix-huit et vingt-un ans.

Mais quand l'usufruit paternel finit par l'émancipation de l'enfant, celui-ci acquérant le droit d'administrer ses biens par lui-même (481), la jouissance doit immédiatement lui en être remise.

2045. L'usufruit peut être établi sur la tête d'une personne jusqu'au décès d'une autre, ce qui ne doit être entendu que de la mort naturelle, et non pas de la mort civile, dont l'événement n'aurait pas dû être

(1) L. 4 ff. *si ususfructus petatur*, lib 7, tit. 6.

dans la pensée du disposant, *nec enim fas est tristes casus exspectare* (1).

2046. Suivant l'article 620 du code, l'usufruit accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixe, dure jusqu'à cette époque, encore que le tiers soit mort avant l'âge fixé. La loi romaine renferme la même décision, et elle en donne les motifs; c'est, dit-elle, que ce terme n'est censé désigné que dans l'intérêt de l'usufruitier, et seulement pour marquer la durée de sa jouissance. *Neque enim ad vitam hominis respexit, sed ad certa curricula; nisi ipse, cui ususfructus legatus sit, ab hâc luce fuerit subtractus* (2) : ainsi, à supposer que le testateur m'ait légué l'usufruit de sa maison jusqu'à ce que son héritier soit parvenu à sa majorité, je devrai en jouir jusqu'au jour où il aurait acquis cet âge, s'il avait vécu, encore qu'il soit mort plus ou moins long-temps auparavant.

2047. Mais que devrait-on décider en ce cas, si depuis que le testament a été fait, il était survenu une disposition législative qui eût changé l'époque de la majorité de l'héritier?

Cette question fut proposée à la Convention nationale; et voici comment elle fut résolue par un décret du 6 floréal an 2 :

« La Convention nationale, après avoir entendu le rapport de son Comité de législation, sur une lettre du ci-devant ministre de la justice, présentant la question de savoir si la jouissance en usufruit, donnée par un mari à sa femme, en 1774, pour avoir son

(1) L. 34, § 2, ff. *de contrahend. empt.*, lib. 18, tit. 1.
(2) L. 12, cod. *de usufructu*, lib. 3, tit. 33.

effet jusqu'à la majorité de ses enfans, doit cesser lorsqu'ils sont parvenus à vingt-un ans, attendu que l'intention du père semblait être de proroger cette jouissance jusqu'à vingt-cinq ans;

» Considérant que la loi qui a porté la majorité à vingt-un ans, a fixé à cet âge l'aptitude pour pouvoir gérer ses biens, et qu'elle n'a admis aucune exception; décrète qu'il n'y a pas lieu à délibérer (1). »

2048. Cette décision peut bien être juste pour le cas où la fin de l'usufruit est fixée à la majorité de l'héritier, parce qu'alors le testateur est censé avoir eu en vue la capacité de son successeur pour entrer en jouissance, plutôt qu'une époque précise où cette jouissance dût lui être remise. On peut croire qu'en assignant la durée de l'usufruit légué à la majorité de son fils, il a seulement voulu dire que l'usufruitier jouirait jusqu'à ce que le fils fût déclaré capable de jouir et administrer par lui-même, ou qu'il eût la libre administration de ses affaires, sans rattacher cette durée à une époque de temps absolument fixe : mais nous ne croyons pas qu'on devrait le décider de même, si l'usufruit était légué pour durer jusqu'à la majorité d'une personne étrangère qui ne fût point appelé à recueillir la propriété du fonds après que la jouissance de l'usufruitier aurait cessé; parce qu'on ne pourrait plus supposer la même pensée dans le testateur. Alors on devrait décider la question en comptant le temps de la majorité fixée par la loi en vigueur à l'époque de la confection du testament,

(1) Voy. dans le nouveau répertoire, au mot *usufruit* § 5, art. 5, n.° 5.

parce que le testateur n'aurait réellement voulu marquer aucune autre époque.

2049. La disposition du code qui veut que l'usufruit accordé à quelqu'un jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixe, dure jusqu'à cette époque, encore que le tiers soit mort auparavant, donne lieu à une question dont nous avons déjà touché quelque chose ailleurs, et qui tend à savoir si l'usufruit qui appartient au père ou à la mère sur les biens de ses enfans mineurs de dix-huit ans, doit durer jusqu'à cette époque, lorsque les enfans viennent à mourir auparavant.

Cette question s'est présentée sur l'application de la législation intermédiaire, dans les pays de droit écrit.

La loi du 28 août 1792 fut la première qui abolit la puissance paternelle à dater du moment où les enfans seraient majeurs. Sous l'empire de cette loi, l'usufruit légal du père devait cesser à la majorité de l'enfant, sans qu'il lui fût permis de retenir la moitié de sa jouissance, *in præmium emancipationis*, puisque ce n'était pas lui, mais seulement la loi qui accordait ce bénéfice au fils. C'est ainsi qu'à Rome l'usufruit légal du père cessait déjà entièrement d'avoir lieu, lorsque l'émancipation résultait d'une dignité conférée au fils (1), comme il cesse aujourd'hui, lorsque celui-ci est parvenu à l'âge de dix-huit ans : il s'agissait donc de savoir quels devaient être les droits du père relativement à sa jouissance, dans le cas où

(1) Voy. la novelle 81, chap. 1; et dans LAPEYRÈRE, lettre U, n.° 81.

l'enfant venait à mourir avant d'être majeur ; si l'usufruit légal devait cesser dès le moment même de la mort du fils, ou s'il devait continuer d'avoir lieu jusqu'à l'époque à laquelle l'enfant aurait atteint sa majorité s'il avait vécu. Ce dernier sentiment fut adopté par le Tribunal d'arrondissement de Vesoul, qui par jugement du 16 juillet 1807, prononçant sur la demande formée par les héritiers maternels de la demoiselle Bardenet, morte en minorité, contre le sieur Bardenet son père, condamna celui-ci au rapport des fruits dès l'époque où sa fille eût atteint sa majorité, si elle avait vécu. « Attendu qu'Anne-Marie-Elisabeth Bardenet est morte sous l'empire de » la loi du 28 août 1792, qui, en abolissant les lois » anciennes, a aboli les effets de la puissance paternelle sur les enfans majeurs de vingt-un ans ; que » le droit d'usufruit de Claude-Louis Bardenet sur » les biens de sa fille, dérivant de cette puissance, » a dû cesser dès l'époque où sa fille aurait atteint » l'âge fixé ; que si elle vivait actuellement, il n'y a » nul doute qu'elle n'eût le droit de jouir de ses » biens à l'exclusion de son père ; qu'aucune loi en » vigueur au temps de son décès n'attribue aux pères » de plus amples droits à la jouissance des biens de » leurs enfans morts, qu'ils n'en auraient eu si leurs » enfans eussent été vivans. »

Sur l'appel de ce jugement, le 8 novembre 1808, arrêt de la Cour de Besançon, qui, adoptant les motifs des premiers juges, confirme leur sentence : et sur le recours en cassation, arrêt de rejet du 26 juillet 1810 : « Attendu que la Cour d'appel a fait une

» juste application de la loi du 28 août 1792, en ju-
» geant que cette loi avait fait cesser l'usufruit du
» père sur les biens de sa fille décédée, dès l'époque
» où cette fille eût atteint l'âge fixé, si elle eût
» vécu (1). »

2050. Mais doit-on encore décider de même cette question, sous l'empire du code? Lorsqu'un enfant vient à mourir en bas âge, le père pourrait-il demander la conservation de son usufruit légal, jusqu'à l'époque où cet enfant aurait ses dix-huit ans, s'il avait vécu?

Nous ne le pensons pas, et nous croyons que d'après les dispositions du code, soit au titre de la puissance paternelle, soit au titre des successions, on doit décider au contraire que l'usufruit du père ou de la mère s'éteint par la mort de l'enfant.

Aux termes de l'article 384, « le père, durant le
» mariage, et après la dissolution du mariage, le
» survivant des père et mère, auront la jouissance
» des biens de leurs enfans jusqu'à l'âge de dix-huit ans
» accomplis, ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait
» avoir lieu avant l'âge de dix-huit ans. » Pourquoi cette jouissance a-t-elle été accordée à la mère? Pourquoi a-t-elle été généralement bornée à l'époque où les enfans ont leurs dix-huit ans révolus? Pourquoi est-elle totalement éteinte par l'acte d'émancipation, à l'égard de ceux qui sont affranchis des liens de la puissance paternelle avant cet âge?

Telles sont les questions secondaires dont la solution doit nous conduire à celle de la première.

Mais pour se rendre exactement compte des motifs

(1) Voy. au nouveau répertoire, tom. 14, p. 409

qui ont fait éclore les dispositions de cet article, et bien se pénétrer de l'esprit dans lequel il doit être entendu, il est nécessaire de rapporter ce qui existait auparavant, et de faire voir comment on est parvenu au système de la loi actuelle.

2051. Sous l'ancien ordre de choses, la France était composée de diverses provinces, qui toutes étaient régies par des lois plus ou moins différentes.

Il y avait de ces provinces qui étaient régies par le droit romain suivant lequel l'usufruit légal du père s'étendait jusqu'à la mort de l'usufruitier, et retenait ainsi les enfans dans l'état d'une pénible privation, durant un temps indéfini.

D'autres provinces avaient admis l'institution de la garde noble et bourgeoise qui tirait son origine du droit féodal, et qui attribuait aussi, et sous certaines charges, la jouissance des biens des enfans, aux père et mère qui en étaient gardiens. Suivant l'art. 268 de la coutume de Paris, la garde noble durait à l'égard des enfans mâles jusqu'à vingt ans, et des filles jusqu'à quinze ans révolus, et la garde bourgeoise, à l'égard des enfans mâles jusqu'à quatorze ans, et des filles jusqu'à douze ans accomplis.

Enfin, il y avait plusieurs provinces coutumières, qui, ayant également rejeté et les dispositions du droit romain, et l'institution de la garde, ne reconnaissaient, dans les père et mère, aucun droit d'usufruit légal sur les biens de leurs enfans.

Ce sont ces diverses législations que les auteurs du code avaient sous les yeux lorsqu'ils ont reçu l'auguste mission d'établir, sur ce point, comme sur

tant d'autres, un système de lois uniforme pour la France nouvelle.

Ils n'ont pas voulu adopter les dispositions de la loi romaine, parce qu'elle accordait aux pères des droits exorbitans.

2052. Cependant ils n'ont pas voulu qu'on les accusât d'injustice en refusant aux père et mère toute indemnité à raison des soins dont ils sont chargés envers leurs enfans en bas âge, lorsque ceux-ci ont des biens à eux propres ; et c'est ce motif de justice qui les a déterminés à chercher un parti moyen entre les lois précédentes qui accordaient trop, et celles qui refusaient tout.

Ils avaient d'abord proposé, dans le premier projet, d'étendre la durée de l'usufruit légal jusqu'à la majorité des enfans. La Cour de Paris s'éleva fortement contre cette disposition, dans laquelle elle croyait voir la garde noble établie pour toute la France, tandis qu'on devait, au contraire, la considérer comme abolie, pour toujours, avec le système féodal dont elle n'était, dans le principe, qu'une émanation : et pour trancher la question, cette Cour demandait l'abolition de tout droit d'usufruit paternel : mais ces observations furent rejetées, parce qu'on trouva dans le système de la commission le juste tempérament qu'il fallait saisir. Ce rejet fut arrêté à la séance du Conseil d'état du 26 frimaire an 10, où M. Tronchet dit que « la commission n'avait pas cru » devoir admettre la jurisprudence des pays de droit » écrit, qui dépouille le fils : qu'elle avait pensé qu'il » *était juste de récompenser le père de ses soins,* en lui

» donnant l'usufruit des biens de ses enfans jusqu'à » leur majorité. Que c'est ainsi qu'elle proposait de » concilier les deux systèmes du droit écrit et du » droit coutumier : » et alors, on s'en tint à ces termes (1).

Cependant, à la séance du 8 vendémiaire an 11, lorsqu'il fut question de la rédaction définitive de l'article, la jouissance des père et mère fut bornée à l'époque où les enfans auraient atteint leurs dix-huit ans accomplis, parce qu'on ne voulut pas que, pour la prolonger au-delà, ils eussent un intérêt à s'opposer au mariage de ceux-ci. « Enfin, dit l'orateur du Gou- » vernement dans l'exposé des motifs de cette disposi- » tion au Corps législatif, en prononçant par cet » article que la mère jouit, dans cette circonstance, » des droits qu'il accorde au père, le législateur établit » un droit égal, *une égale indemnité là où la nature* » *avait établi une égalité de peines, de soins et d'affec-* » *tions;* il répare, par cette équitable disposition, » l'injustice de plusieurs siècles (2). »

2053. A vue de ces rapprochemens, il reste bien démontré que, dans le véritable sens de l'article 384 du code, l'usufruit légal des père et mère ne doit être considéré que comme la récompense des soins dont ils sont chargés envers les enfans soumis à leur puissance.

On doit le voir ainsi, puisque les auteurs de ce texte s'en sont expliqués de la manière la plus formelle, pour en mettre l'esprit en plein jour, et nous en ré-

(1) Voy. dans Locré, tom. 4, p. 463.

(2) Voy. au tom. 2 des procès-verbaux, p. 614.

véler toute la pensée; et quand ils n'auraient pas eu soin de le faire aussi explicitement, la même vérité ressortirait encore de la seule économie de la loi.

Pourquoi, en effet, n'a-t-on pas seulement eu l'idée d'étendre cet usufruit au-delà de la majorité qui est fixée à vingt-un ans? C'est que les soins dont il est le prix ne sont multipliés que dans le bas âge des enfans.

Pourquoi la mère en est-elle rendue participante? C'est parce qu'ayant supporté sa part dans les charges, la justice exige qu'elle obtienne aussi sa part dans l'indemnité.

Pourquoi ne s'étend-il pas au-delà de l'émancipation? C'est parce que dès lors l'enfant, devenu *sui juris*, n'est plus censé être à la charge de ses père et mère, comme auparavant : et c'est encore parce que ce droit n'étant qu'un pur effet concomitant de la puissance paternelle, il ne peut survivre à sa cause.

2054. C'est surtout en ce point qu'il faut bien remarquer la différence essentielle qui existe entre l'usufruit légal établi par le code et celui qui était établi par le droit romain.

A Rome, le père émancipant son fils, retenait jusqu'à sa mort la moitié de son usufruit légal, à moins qu'il n'y eût formellement renoncé (1); tandis que, suivant le code, l'acte d'émancipation opère l'extinction totale de notre usufruit paternel.

Dans le système de la loi romaine, l'usufruit, dérivant de la puissance paternelle, pouvait survivre à sa cause, puisqu'en cas de mort de l'enfant, le père

(1) L. 6, § 3, cod. *de bonis quæ liberis*, lib. 6, tit. 61.

conservait entièrement son droit de jouissance, et qu'en cas d'émancipation, il en conservait la moitié, quoique, par l'acte d'émancipation du père, comme par la mort du fils, la puissance paternelle fût également anéantie : au contraire l'usufruit légal est aujourd'hui, en France, tellement dépendant de la puissance paternelle ; il est tellement inséparable de l'intégralité même de cette cause, qu'il suffit qu'il y ait émancipation, pour qu'il soit entièrement éteint, quoique d'ailleurs l'acte d'émancipation n'opère pas l'anéantissement absolu de la puissance paternelle, dont quelques effets ont encore lieu à l'égard de l'enfant émancipé.

Il est donc de toute évidence que, dans l'esprit, comme dans la lettre du code, l'usufruit légal des père et mère n'est qu'un droit purement accessoire de la puissance paternelle : droit tellement subordonné à cette puissance, que, lorsqu'elle vient à cesser, il s'évanouit avec elle, comme l'accident s'évanouit avec son sujet. C'est, en un mot, le traitement que la loi attache à la magistrature domestique des père et mère, en compensation des fonctions et des charges qu'elle leur impose ; traitement qui doit nécessairement cesser, des qu'il n'y a plus ni fonctions à remplir, ni charges à supporter.

2055. Cela étant ainsi, lorsqu'on demande si, après la mort de l'enfant, décédé avant sa dix-huitième année, le père ou la mère peut avoir le droit de prolonger son usufruit légal jusqu'à cette époque ? La solution de cette question n'est plus qu'un corollaire de tout ce que nous venons de dire.

Après la mort de l'enfant, il n'y a plus de magistrature domestique dans le père; donc il n'y a plus de traitement à revendiquer pour lui.

Après la mort de l'enfant, il n'y a plus ni soins ni charges imposés au père envers la personne du défunt; donc il n'y a plus d'indemnité à cet égard.

L'usufruit légal prend fin par l'émancipation, quoique la puissance paternelle ne soit pas encore elle-même anéantie dans tous ses effets; donc il doit, à plus forte raison, prendre fin par la mort du fils qui opère une entière extinction dans la puissance du père.

Ainsi, quand nous n'aurions à invoquer que les dispositions du code au titre de la puissance paternelle, les développemens que nous venons d'en présenter suffiraient déjà pour démontrer que l'usufruit légal du père est éteint par la mort de l'enfant, arrivée avant qu'il eût acquis l'âge de dix-huit ans : mais cette vérité deviendra bien plus sensible encore par le rapprochement des dispositions sur les successions.

2056. Supposons qu'un enfant, ayant en propre des biens soumis à l'usufruit légal, meure à l'âge de douze ans, laissant pour héritiers, son père d'un côté, et d'autre part un frère déjà parvenu à sa majorité, à qui sa succession sera-t-elle dévolue, et comment sera-t-elle recueillie?

Suivant l'article 751, le père en emportera le quart, et le frère les trois autres quarts : et cet article statue sur l'apportionnement dévolu au frère, comme sur celui du père; d'où il est nécessaire de conclure que le père ne doit avoir que le quart, puisque la loi ne lui accorde rien au-delà, et que les trois autres quarts

doivent appartenir, en toute propriété et sans charge d'usufruit, au frère, puisque la loi les lui accorde entièrement et sans en rien diminuer.

Sans doute si ce frère était encore mineur de dix-huit ans, les trois quarts qui lui sont dévolus seraient de son chef et par rapport à sa qualité personnelle, soumis à l'usufruit légal du père ; mais ce n'est pas là qu'est la question, puisqu'il s'agit seulement de savoir si le père peut avoir le droit de prolonger l'usufruit qui lui appartenait précédemment, et d'en jouir au préjudice de l'autre héritier, quelle que soit d'ailleurs la condition de celui-ci.

L'article 753 porte qu'à défaut de frères ou sœurs et de descendans d'eux, et à défaut d'ascendans dans l'une ou l'autre ligne, la succession est déférée pour moitié aux ascendans survivans, et pour l'autre moitié aux parens les plus proches de l'autre ligne. Si donc on suppose que l'enfant qui est mort à douze ans, ait laissé son père pour héritier d'un côté, et d'autre part un oncle maternel au lieu d'un frère, comme dans l'hypothèse précédente; le père ne sera plus borné au quart de la succession, mais il en aura la moitié, et l'oncle maternel du défunt emportera l'autre : à quoi l'article suivant ajoute :

« Dans le cas de l'article précédent, le père ou la » mère survivant à l'usufruit du tiers des biens aux- » quels il ne succède pas en propriété. »

Si le père avait le droit de continuer la jouissance de son usufruit légal, après la mort du fils, il ne serait dépossédé de rien et resterait en jouissance de toute la part à laquelle il ne succède pas : donc il n'a

pas le droit de prétendre à cette continuation d'usufruit, puisque la loi en recrée un autre qui ne porte que sur le tiers de la portion de son cohéritier.

Ces expressions, *dans le cas de l'article précédent*, sont bien remarquables. Il en résulte, en effet, que l'usufruit du tiers n'est ici réservé au père que dans le cas où il se trouve en concours avec des collatéraux autres que les frères, ou descendans de frères et sœurs du défunt, et que par conséquent il n'a pas même le droit de réclamer cette espèce d'usufruit quand il a ses enfans ou descendans pour cohéritiers.

Concluons donc, que si l'article 620 du code porte que « l'usufruit accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait » atteint un âge fixe, dure jusqu'à cette époque, » encore que le tiers soit mort avant l'âge fixé, » cette disposition, insérée au titre de l'usufruit ordinaire, n'a aucune application à l'usufruit légal des père et mère dont l'espèce toute particulière est régie, sur ce point, par des règles qui lui sont exclusivement propres.

SECTION II.

De l'extinction de l'usufruit par l'événement de la condition résolutoire à laquelle il est subordonné.

2057. Nous ne devons pas répéter ici ce que nous avons dit au chapitre quarante-un sur les diverses conditions résolutoires auxquelles peut être subordonné le droit d'usufruit : après tous les détails dans lesquels nous sommes entrés à ce sujet, il ne nous reste guère qu'à signaler ici une application de principe sur la différence qu'il y a entre le terme et la

condition résolutoire, et les conséquences pratiques qu'on en doit faire résulter.

Lorsqu'un droit d'usufruit a été établi jusqu'à un terme fixe, il finit, de plein droit, au jour fixé, sans qu'il soit besoin d'en demander la révocation en justice, parce qu'il n'avait pas reçu d'existence pour un plus long temps.

Mais quand l'usufruit a été soumis à une condition résolutoire, la règle générale est qu'il n'expire point, de plein droit, par l'événement de la condition, à moins qu'il n'y ait, à cet égard, une disposition spéciale dans la loi. Il faut donc recourir alors à l'autorité du juge pour faire prononcer l'extinction de l'usufruit, et il le faut, parce qu'il est nécessaire de faire déclarer que réellement le fait prévu est arrivé, et que la condition est accomplie conformément à l'intention de celui qui l'avait apposée.

La conséquence pratique la plus importante qui résulte de là, c'est que, quand il s'agit d'un usufruit établi à terme fixe, l'usufruitier qui jouit après son terme, doit le rapport de toutes ses jouissances postérieures, et qu'il les doit de plein droit et sans aucune demande formée contre lui; tandis qu'au contraire, dans le cas de l'usufruit subordonné seulement à une condition résolutoire, l'usufruitier qui jouit après l'événement de la condition fait toujours les fruits siens jusqu'à ce qu'il soit actionné en résolution de son titre et en relâchement du fonds.

2058. Suivant la loi romaine, lorsque la propriété du fonds est laissée à une personne qui est en démence, et que l'usufruit en est légué à une autre

personne tant que le propriétaire restera en état de démence, si celui-ci vient à mourir sans avoir recouvré l'usage de la raison, l'usufruitier a le droit de conserver sa jouissance jusqu'à sa mort; *duas filias et filium mente captum hæredes scripsit, filii portionis mente capti datæ usumfructum legavit in hæc verba : hoc ampliùs Publia Clementiana præcipiet sibi quartæ partis hæreditatis meæ, ex quâ Julium justum filium meum hæredem instituit. Petoque à te Publia Clementiana, uti fratrem tuum Julium justum alas, tuearis, dependas pro eo, pro quo tibi usumfructum portionis ejus reliqui, donec mentis compos fiat et convalescat. Quæsitum est, cùm filius in eodem furore in diem mortis suæ perseverans decesserit, an ususfructus interciderit? Respondit, verbis quæ proponerentur, perseverare legatum : nisi manifestissimè probetur aliud testatorem sensisse* (1). Cette décision, dit Cujas, est fondée sur ce que ce n'est que par la mort de l'usufruitier, et non par celle du propriétaire, que l'usufruit prend fin, à moins qu'il ne soit évident que le testateur l'a voulu autrement.

Dans l'hypothèse prévue par cette loi, il s'agit véritablement d'un usufruit établi sous une condition résolutoire, puisqu'il ne doit cesser ou être résolu qu'autant que le propriétaire du fonds parviendra à recouvrer l'usage de la raison, et que cette guérison désirée est un événement futur et incertain.

Doit-on conclure de là, avec M. Toullier (2), que

(1) L. 32, § 6, ff. *de usufructu legat.*, lib. 33, tit. 2; — *idem* l. 12, § 1, cod. *de usufructu*, lib. 3, tit. 33.

(2) Droit civil français, tom. 3, pag. 377.

cette décision paraît contraire aux principes de notre code, qui regarde la condition comme accomplie, *lorsqu'il est certain que l'événement n'arrivera pas* (1177).

2059. Nous ne le pensons pas; car du moment que l'homme est décédé et qu'il est décédé en état de démence, loin que la condition résolutoire apposée à la constitution d'usufruit soit accomplie, il est au contraire certain qu'elle ne s'accomplira jamais; d'où il résulte que l'usufruitier devra jouir jusqu'à son décès, puisque son droit ne sera pas résolu. L'article 1177 du code n'est relatif qu'aux conditions négatives, tandis qu'il s'agit ici d'une condition positive, laquelle consiste dans le retour de la santé et le changement d'état du propriétaire du fonds.

2060. Mais nous estimons, avec M. Toullier, que si le propriétaire avait recouvré la santé, l'usufruit, une fois éteint par cet événement, ne revivrait pas par la rechute en démence, à moins qu'il n'y eût, à cet égard, une disposition expresse dans le testament, parce qu'un droit qui est éteint ne peut revivre de lui-même; ce serait admettre un effet sans cause.

CHAPITRE XLIV.

De l'Extinction de l'usufruit par sa consolidation à la propriété.

2061. Puisque l'usufruit proprement dit ne consiste que dans le droit de jouir d'une chose dont un autre a la propriété (578), il doit finir par la réunion, sur la même tête, des deux qualités de propriétaire et d'usufruitier (617), et cela par une conséquence toute naturelle de la maxime *res sua nemini servit.*

Nous disons *l'usufruit proprement dit;* car en ce qui concerne l'usufruit des choses fongibles, il ne peut être question de l'extinction par confusion.

L'usufruit peut être consolidé à la propriété, de deux manières différentes :

1.° Par la renonciation ou la cession que l'usufruitier en aurait faite au profit du propriétaire, *item finitur ususfructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur* (1).

2.° Par l'acquisition que l'usufruitier aurait faite de la propriété du fonds, *vel ex contrario, si usufructuarius proprietatem rei adquisierit; quæ res consolidatio appellatur* (2).

Nous ne nous occuperons pas ici de l'espèce de consolidation qui peut avoir lieu par la renonciation

(1) § 3, Inst. *de usufructu,* lib, 2, tit. 4.
(2) Ibid.

que l'usufruitier ferait à son droit au profit du propriétaire : les effets de cette renonciation feront la matière d'un chapitre exprès qu'on trouvera plus bas.

Les qualités d'usufruitier et de propriétaire peuvent être réunies sur la même tête, et opérer l'extinction de l'usufruit, si c'est l'usufruitier qui acquiert la nue propriété du fonds; et cette acquisition peut avoir lieu soit à titre d'hérédité, soit à titre de legs, soit à titre de donation entre-vifs, ou par l'effet d'un contrat commutatif.

2062. Si donc l'usufruitier se trouve appelé à recueillir la succession du propriétaire, qu'il l'accepte purement et simplement, et qu'il soit le seul héritier, son droit d'usufruit se trouve éteint par confusion, en ce sens qu'il ne jouira plus à titre d'usufruitier, mais comme propriétaire du fonds qui précédemment était grevé d'usufruit à son profit.

Mais si l'acceptation d'hérédité n'avait été faite que sous bénéfice d'inventaire, il n'y aurait pas, *ipso facto,* consolidation de l'usufruit, parce que le bénéfice d'inventaire met obstacle à la confusion des droits (802, § 2) de l'héritier avec ceux de la succession.

Si l'usufruitier qui accepte purement et simplement la succession du propriétaire n'en est pas le seul héritier, il n'y aura confusion et extinction de son usufruit que dans le rapport de la portion pour laquelle il est héritier; et il pourra en conséquence exiger son droit de jouissance à titre d'usufruit, sur les portions du fonds qui seront dévolues à ses cohéritiers; *debitum à cohæredibus ejus petere non prohibetur, cùm ultra eam portionem quâ successit, petitio*

non confundatur (1). Supposons, par exemple, que l'usufruitier ne soit héritier que pour un quart de la succession qui est à partager entre lui et trois autres cohéritiers; le fonds qui précédemment était, pour la totalité, soumis à son usufruit, s'en trouvera affranchi pour un quart, c'est-à-dire pour la portion indivise qui lui revient, parce qu'il y aura confusion jusqu'à cette concurrence; mais il en restera grevé pour les trois autres quarts dévolus aux trois autres cohéritiers, attendu qu'il ne peut y avoir de confusion à l'égard de ceux-ci.

2063. Il résulte de là que, dans ce cas, l'usufruitier sera fondé à demander que l'héritage ne soit d'abord partagé que quant à la nue propriété seulement, en lui réservant sa jouissance sur le tout, attendu qu'autrement, si l'immeuble venait à tomber dans son lot, il souffrirait, par la confusion qui aurait lieu, la perte de son usufruit sur les parts de ses cohéritiers, sans en recevoir d'indemnité, ce qui serait contraire à toute justice.

Ce que nous venons de dire de l'usufruitier qui devient héritier du propriétaire, et qui lui succède ainsi en tout ou en partie, doit être intégralement appliqué à la cause du légataire ou du donataire de la nue propriété du fonds : alors l'usufruit est aussi éteint pour le tout, si l'usufruitier est seul légataire ou donataire de tout le fonds, et seulement pour sa quote part s'il y a d'autres légataires ou donataires avec lui; ou si, étant seul, on ne lui a donné qu'une partie de l'immeuble : dans tous ces cas l'application

(1) L. 6, cod. *de hæreditar. actionib.*, lib. 4, tit. 16.

du même principe doit produire les mêmes effets.

2064. Si c'est par acte commutatif que l'usufruitier achète la nue propriété du fonds, et qu'il en soit seul acquéreur, l'usufruit sera également éteint pour le tout, et par les mêmes motifs.

Mais si celui qui est seul usufruitier se réunit à d'autres pour acquérir, par contrat commutatif, la propriété du fonds, il faut, pour juger de l'effet de la confusion, distinguer le cas de la simple communion de biens, de celui de la société entre les acquéreurs.

Si les coacquéreurs ne sont que des communiers, la propriété qu'ils achètent ensemble est directement acquise à chacun d'eux pour sa part indivise dans le tout, et l'usufruit s'éteint dans le rapport de la portion à laquelle l'usufruitier a droit à la propriété, par l'effet de la vente.

2065. Mais si les acquéreurs sont en société, il n'y a ni confusion ni extinction d'usufruit, tant que dure l'association, attendu que c'est la société en corps qui acquiert, et non pas les associés en particulier.

Dans le cas de la simple communion, il y a autant d'acquéreurs partiaires, qu'il y a de communiers; chacun d'eux n'achète qu'en droit soi, et pour sa part, parce que tous n'achètent que *ut singuli*. Telle est l'hypothèse où se trouvent plusieurs personnes qui paraissant dans une vente publique et ne voulant pas se nuire mutuellement par des surenchères respectives, conviennent d'acheter pour tous, par le ministère d'un seul; *nam qui nolunt inter se contendere*,

solent per nuntium rem emere in commune; quod à societate longè remotum est (1). Il n'y a alors qu'une réunion fortuite; une réunion accidentelle et de fait, dont le but est d'acquérir seulement ensemble et non pas de revendre à bénéfice commun : une réunion en un mot qui ne constitue point de société.

Dans le cas, au contraire, où il existe une association entre les acquéreurs, ou que c'est une société qui achète dans l'intérêt social, la réunion des acquéreurs n'est plus une chose accidentelle et de simple fait; elle est toute dans le droit. Ce ne sont pas les associés qui achètent *ut singuli*, et il n'y a pas autant d'acquéreurs qu'il y a de sociétaires : il n'y a qu'un acquéreur; c'est le corps de la société qui acquiert *ut universitas;* et comme il est de principe que la propriété ou les dettes d'une société ne sont directement ni la propriété ni les dettes de chacun des associés, tant que la société dure, *si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod universitas debet, singuli debent* (2); et que l'un des associés peut être créancier de la société, comme il peut en être le débiteur, sans qu'il lui soit permis d'alléguer à sa décharge la confusion d'une partie de sa dette, ou qu'on puisse lui opposer la même exception pour diminuer sa créance, nous devons en conclure que quand c'est une société qui achète un fonds dont l'un des associés avait déjà l'usufruit, il ne s'opère aucune confusion dans les droits de l'usufruitier, et que le corps moral, qui, dans ce cas, est acquéreur, est

(1) L. 33, ff. *pro socio*, lib. 17, tit. 2.

(2) L. 7, § 1, ff. *quod cujusque universitatis nomine*, lib. 3, tit. 4.

comparable à une personne tierce, à l'égard de laquelle l'usufruit continue à être exercé, comme il l'était envers le vendeur.

2066. Il résulte de là que, si les époux mariés en communauté acquièrent un fonds dont l'un d'eux avait déjà l'usufruit en propre, il n'y aura pas, *ipso facto*, extinction par confusion dans les droits de l'usufruitier, et que si le mari seul revend le fonds sur lequel la femme avait son droit de jouissance, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, pourra revendiquer ce droit sur le tiers acquéreur, comme elle revendiquerait un héritage à elle propre, qui aurait été aliéné sans sa participation.

2067. L'usufruit reste donc éteint sitôt que l'usufruitier devient propriétaire de la chose qui en était grevée : mais les effets de cette confusion ne se bornent pas là : elle ne peut anéantir le principal sans anéantir également les accessoires : il y a donc aussi confusion et extinction des actions que le propriétaire pouvait avoir contre l'usufruitier et sa caution, à raison des défauts d'entretien du fonds et des dégradations qui y auraient été commises.

Si l'usufruitier, dit la loi romaine, acquiert la propriété, l'usufruit est éteint par confusion ; et si le vendeur voulait encore en ce cas exercer des poursuites sur l'exécution des stipulations, par lesquelles l'usufruitier s'était obligé, dès le principe, à jouir en bon père de famille, et à rendre à la fin de sa jouissance les choses en dû état, son action serait repoussée comme inutile et sans objet, ou par l'exception résultant du fait de l'acquisition consentie au profit de l'usu-

fruitier, et par laquelle toutes les actions de cette espèce lui ont été transférées ou remises ; *si usufructuarius proprietatem adsecutus fuerit, desinit quidem usus-fructus ad eum pertinere, propter confusionem : sed si ex stipulatu cum eo agitur, aut ipso jure inutiliter agi dicendum est, si viri boni arbitrium huc usquè porrigitur ; aut in factum excipere debebit* (1).

Pour rendre cette vérité plus sensible encore, supposons d'abord que ce soit une tierce personne qui ait acquis la propriété du fonds, et écoutons ce que dit POTHIER à cet égard : « Quoique ce ne soit, dit-il, » qu'envers l'héritier de son mari, que la douairière » ait contracté l'obligation de jouir en bon père de » famille, et de conserver les biens dont elle jouissait » pour son douaire, néanmoins le tiers acquéreur qui » a acquis de l'héritier du mari l'héritage que la » douairière a dégradé, ou dont elle a laissé perdre » par sa faute quelques dépendances, est reçu à de- » mander aux héritiers de la douairière les dommages » et intérêts qui en résultent. La raison est que l'hé- » ritier du mari, en vendant cet héritage à ce tiers » acquéreur, est censé lui avoir cédé avec l'héritage » tous les droits et actions qu'il pouvait avoir par » rapport à cet héritage. C'est ce que les notaires » ont coutume de comprendre dans leur style, par » ces termes, *circonstances et dépendances, noms,* » *raisons et actions*, lesquels doivent s'y sous-enten- » dre, s'ils y avaient été omis. C'est pourquoi ce tiers » acquéreur doit être reçu comme cessionnaire et

(1) L. 4, ff. *usufruct. quemadmodùm cav.*, lib. 7, tit 9; — *idem* l. 3, § 3, ff. *eod.*

» *procurator in rem suam* de l'héritier du mari, à
» intenter ces actions en dommages et intérêts contre
» les héritiers de la douairière (1). »

2068. On peut démontrer la même vérité, par d'autres raisonnemens encore.

Quand un usufruitier a négligé d'entretenir le fonds ou y a commis des dégradations, quel est l'objet de la dette qu'il a contractée envers le propriétaire? que doit-il? Il doit réparer : il doit les réparations en nature, et il ne peut être forcé à autre chose, du moment qu'il se soumet à les procurer; or les réparations s'appliquent nécessairement au fonds, et ne peuvent profiter qu'à celui qui en est propriétaire; donc il n'y a que celui-ci qui puisse avoir action pour les exiger, et que tout autre serait non recevable à les demander; donc c'est là un droit qui fait essentiellement partie de l'aliénation du fonds, pour tout ce qui doit lui être appliqué en le restaurant.

Actuellement si nous supposons que ce soit l'usufruitier lui-même et non pas une tierce personne qui ait acquis la propriété du fonds, c'est lui qui, comme acquéreur, se trouvera cessionnaire des actions du propriétaire, pour exiger les réparations dont il était débiteur comme usufruitier; il se trouvera donc en même temps le débiteur et le créancier, ce qui opérera nécessairement une extinction par confusion de toutes les actions de cette nature.

Vainement dirait-on que cette décision tend à opérer une perte au préjudice du propriétaire qui vend son fonds, attendu qu'en l'aliénant dans un état de

(1) Traité du douaire, n.° 282.

dégradation, il doit être présumé l'aliéner à vil prix, puisque le prix est toujours censé correspondre à la valeur actuelle de la chose; qu'ainsi il souffre réellement un dommage à raison duquel il serait juste de lui réserver ses actions.

Cette objection n'a rien de relevant : car il en est de celui qui aliène un fonds grevé d'usufruit, comme de tout autre vendeur. Dans tous les cas, le fonds vendu doit également passer à l'acquéreur avec tous ses accessoires : c'est en conséquence à celui qui aliène à exiger un prix correspondant à la valeur de ce qui est vendu; et s'il s'est contenté d'une estimation moindre, il peut bien souffrir une lésion dans le prix; mais il ne doit s'en plaindre qu'à lui-même; et quelle que soit cette lésion, elle ne peut l'autoriser à répéter une partie de la chose qu'il a vendue.

2069. Néanmoins la confusion dont nous parlons ici ne doit opérer que sur les actions qui s'appliquent à la chose même, et qui en sont les accessoires, telles que les actions en réparation et restitution du fonds, et non pas sur celles que l'usufruitier aurait contractées par la perception d'un gain qui ne lui appartenait pas, ou dont l'objet ne serait plus applicable au fonds : ce qui va s'éclaircir par des exemples.

Supposons que l'usufruitier, abusant de sa jouissance, ait coupé des futaies qui ne lui appartenaient pas, il se sera rendu comptable de leur valeur envers le propriétaire; et cette dette n'aura pour objet qu'une valeur pécuniaire, comme s'il s'agissait d'un emprunt de la même somme : elle sera, sous le rapport de son application, d'une espèce toute différente de

l'obligation de réparer un édifice, puisque l'une est toute mobilière par son objet qui est le prix des futaies, tandis que l'autre est immobilière comme devant recréer une partie accessoire de l'immeuble : si donc le propriétaire du fonds vient à l'aliéner, il ne cessera pas d'être créancier du prix de ses futaies : cette créance ne passera pas à l'acquéreur, s'il n'y en a stipulation expresse, parce qu'elle n'est point l'accessoire du fonds : et si l'aliénation est faite au profit de l'usufruitier lui-même, il n'y aura pas, à cet égard, d'extinction par confusion.

2070. Supposons encore que l'usufruitier ayant négligé de faire quelques réparations d'entretien qui tombaient à sa charge, le propriétaire se soit trouvé dans le cas d'y pourvoir de suite, pour mettre obstacle à un plus grand dépérissement : en acquittant ainsi la dette de l'usufruitier, il sera devenu son créancier, pour le montant des sommes que les réparations auront coûté, et ce ne sera plus des réparations applicables au fonds, mais seulement une somme pécuniaire qui sera due par l'usufruitier : par conséquent l'objet de cette obligation ne sera point un accessoire de l'immeuble : si donc le propriétaire vient à le vendre, dans cet état de choses, son action en reprise contre l'usufruitier ne passera pas à l'acquéreur ; et si c'est l'usufruitier qui achète lui-même, il n'y aura pas d'extinction par confusion de cette obligation.

2071. Lorsqu'on dit que l'usufruit reste éteint par confusion, si l'usufruitier vient à acquérir la nue propriété, cela ne doit s'entendre que dans l'intérêt

respectif du propriétaire qui n'a plus aucune inspection sur la jouissance du fonds, et de l'usufruitier qui dès lors possède la chose en plein domaine : mais les droits précédemment acquis à des tiers doivent rester les mêmes, parce qu'on ne doit pas pouvoir y porter atteinte à leur préjudice, et sans qu'ils aient rien fait pour y renoncer.

Ainsi, à supposer que l'usufruitier eût précédemment hypothéqué son droit d'usufruit, l'acte par lequel il acquerrait la propriété du fonds, ne ferait pas évanouir l'hypothèque accordée à son créancier : car, quoique l'usufruit ne soit qu'une propriété temporaire, et qu'en conséquence la loi (2118) ne le déclare susceptible d'hypothèque que pour le temps de sa durée, cela ne doit être entendu que du terme naturel et involontaire de la jouissance de l'usufruitier qui ne peut avoir la faculté d'anéantir arbitrairement les effets du gage qu'il avait donné à son créancier.

2072. Si donc, de son côté, l'usufruitier avait hypothéqué son usufruit, et que, d'autre part, la nue propriété eût été aussi frappée d'hypothèques entre les mains de son maître, par quelques condamnations prononcées contre lui, on devrait considérer les créanciers de l'un et l'autre comme conservant leurs droits tout entiers sur la chose, nonobstant la consolidation qui aurait lieu par la réunion des droits de propriété et d'usufruit sur la tête de l'usufruitier; et à supposer que le fonds fût ensuite exproprié sur celui-ci, les créanciers devraient être pourvus par préférence les uns sur le prix de la nue propriété,

les autres sur celui de l'usufruit, ce qui nécessiterait une ventilation à faire sur le prix total de l'adjudication qui devrait être partagé en deux portions, pour en attribuer une aux créanciers hypothécaires de l'usufruitier et l'autre à ceux du propriétaire, dans la proportion des valeurs comparatives qui seraient attribuées par des experts, soit à l'usufruit, soit à la nue propriété.

2073. Mais à supposer qu'ayant d'abord hypothéqué son droit d'usufruitier, l'usufruitier eût ensuite acquis la nue propriété, et l'eût reçue, franche de toute hypothèque, des mains du propriétaire, quels seraient, sur le tout, les droits de ses propres créanciers? Si le fonds venait à être exproprié sur lui, faudrait-il encore faire la ventilation dont on vient de parler, pour attribuer aux seuls créanciers qui avaient hypothèque sur le droit d'usufruit, la portion du prix proportionnelle à ce droit, et en cas d'insuffisance, les admettre seulement par contribution avec les autres créanciers qui ne seraient que chirographaires?

Cette question doit être décidée dans un sens affirmatif : elle n'est même qu'un corollaire de ce qui a été dit ci-dessus. Du moment, en effet, que la consolidation qui a lieu par l'acquisition de l'usufruitier, ne peut rien changer à l'état des créanciers, celui qui avait hypothèque sur l'usufruit, doit bien conserver son droit de préférence à cet égard; mais comme son hypothèque ne s'étendait pas plus loin, elle doit rester dans les mêmes limites, sans qu'il soit permis de l'étendre d'un objet à un autre en l'appliquant à

la nue propriété qui est un nouvel immeuble acquis par le débiteur.

2074. Néanmoins dans l'hypothèse où ce serait le propriétaire qui, après avoir hypothéqué la nue propriété du fonds, en aurait acquis le droit de jouissance, nous croyons que le créancier hypothécaire serait fondé à étendre son droit de préférence sur le tout, et à l'exclusion des autres créanciers du même propriétaire. La raison de cela, c'est que dans cette hypothèse, qui est l'inverse de la première, le droit de jouissance consolidé par l'acquisition du maître du fonds, n'est qu'un accessoire du droit de propriété qu'il avait déjà; c'est une augmentation survenue au fonds hypothéqué, comme si on en avait amélioré la superficie par des constructions, ou, comme s'il avait reçu quelqu'accroissement par alluvion. *Si proprietati nudæ in dotem datæ ususfructus accesserit, incrementum videtur dotis, non alia dos, quemadmodùm si quid alluvione accessisset* (1).

Le mode d'extinction d'usufruit dont nous traitons ici, peut encore donner lieu à quelques autres questions qui nous restent à examiner.

PREMIÈRE QUESTION.

2075. *L'usufruit, considéré comme servitude, s'éteint entre les mains de l'usufruitier, dès qu'il acquiert la propriété du fonds qui en était grevé; mais cette extinction est-elle absolue et perpétuelle dans tous les cas? Si l'usufruitier vient à être évincé de la propriété*

(1) L. 4, ff. *de jure dot.*, lib. 23, tit. 3.

qu'il avait acquise, son droit d'usufruit ne doit-il pas revivre?

Il nous parait incontestable que, dans tous les cas où la confusion vient à cesser par une cause forcée, l'usufruit doit revivre.

L'éviction peut avoir lieu :

Par l'effet d'une nullité dont le titre d'acquisition se trouverait affecté ;

Par la résolution forcée du contrat ;

Par la rescision de l'acte d'acquisition ;

Enfin par l'expropriation forcée faite à requête des créanciers hypothécaires du vendeur.

Parcourons successivement ces divers cas, pour en apprécier les causes et les effets.

2076. 1.° Si c'est par voie de nullité du titre d'acquisition, que l'usufruitier soit évincé de la nue propriété qu'il a acquise, il sera jugé que cette propriété ne lui a réellement jamais appartenu ; d'où résultera cette conséquence qu'il n'y aura véritablement eu aucune confusion dans le droit d'usufruit, parce qu'un effet ne peut être produit sans cause. C'est ainsi qu'aux termes de la loi romaine, lorsque le maître de la nue propriété d'un fonds l'a légué à celui qui en était déjà usufruitier, et que celui-ci a recueilli ce legs de propriété ; s'il vient à en être évincé par suite d'une action en nullité du testament, il se trouve rétabli dans son droit d'usufruit ; *dominus fructuario prædium, quod ei per usumfructum serviebat, legavit, idque prædium aliquandiù possessum legatarius restituere filio, qui causam inofficiosi testamenti rectè*

pertuleral, coactus est : mansisse fructûs jus integrum ex postfacto apparuit (1).

2077. 2.° Si c'est par la résolution forcée du contrat que l'éviction ait lieu, comme lorsque l'usufruitier avait acquis le fonds, avec pacte de rachat stipulé de la part du propriétaire, le rachat ne pouvant comprendre que ce qui avait été l'objet de la vente, ne portera que sur la nue propriété qui seule avait été vendue, et par conséquent l'usufruit, d'abord conditionnellement éteint, devra revivre et rester entre les mains de l'usufruitier, tel qu'il était auparavant.

Il en faudrait dire autant du cas où l'usufruitier aurait acquis les droits d'un héritier à la succession du propriétaire, et où un autre cohéritier viendrait exercer contre lui le retrait successoral, parce qu'il ne serait toujours obligé de céder au retrayant que ce qu'il avait acquis de son vendeur, c'est-à-dire sa quote part à la nue propriété du fonds (841), moyennant le remboursement du prix de la vente (2).

Enfin il en doit être de même dans tous les autres cas de résolution forcée du contrat, puisque toute condition résolutoire d'une convention n'en opère l'anéantissement que pour remettre les choses, autant que possible, au même état où elles seraient si l'obligation n'avait pas existé (1183).

2078. 3.° Si c'est par voie de rescision pour lésion ou autre cause que l'usufruitier qui avait acquis la nue propriété du fonds, s'en trouve évincé, l'on

(1) L. 57, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.

(2) Voy. dans Mornac, sur la loi 17, ff. *quibus modis usufr. amittitur.*

est toujours forcé d'arriver au même résultat, parce que l'effet naturel de la rescision est de replacer les choses et les droits des parties dans leur état primitif (1). C'est même là un effet nécessaire de la rescision, puisqu'elle opère toujours *ex tunc*.

2079. 4.° Enfin si c'est par l'exercice de l'action hypothécaire, intentée à requête d'un créancier à la garantie duquel la nue propriété du fonds avait été engagée, que l'usufruitier qui l'avait ensuite acquise, s'en trouve évincé, ou obligé d'en faire le délaissement, le code civil veut en général et à l'égard de tout acquéreur qui subit cette espèce d'éviction, que les servitudes et droits réels qu'il avait sur le fonds, avant son acquisition, renaissent après le délaissement qu'il a été obligé de faire, ou après l'adjudication qui aura été prononcée sur lui (2177); ce qui doit être appliqué à l'usufruit comme à tous autres droits réels, attendu qu'il n'y aurait pas de raison de le décider différemment, et telle est aussi la doctrine des meilleurs auteurs (2).

On trouve néanmoins, dans le droit romain, quelques textes qui paraissent plus ou moins contraires à la doctrine que nous venons d'établir; textes qu'il ne sera pas inutile d'exposer ici.

2080. Un fonds est grevé d'usufruit; le maître de la nue propriété nomme l'usufruitier pour son légataire universel, et par le même testament il donne ce fonds, sous une condition suspensive, à un

(1) LL. 1 et 2, cod. *si adversùs transaction.*, lib. 2, tit. 32.

(2) Voy. dans Dumoulin, sur la coutume de Paris, tit. 1, § 20, glos. 1, 5.° 96.

légataire particulier. Le légataire universel acceptant l'hérédité du défunt, son usufruit sera éteint par confusion; sur quoi l'on demande si cet usufruit revivra, en cas que la condition sous laquelle le fonds avait été légué à un tiers, vienne à s'accomplir, et que le légataire particulier se présente pour exiger la délivrance de son legs? Papinien ne veut pas que cet usufruit revive; il veut au contraire que l'héritier institué soit tenu de délivrer en plein domaine, le fonds au légataire particulier qui réclame l'exécution de son legs; si, dit-il, le propriétaire d'un fonds dont l'usufruit appartenait à un autre, a institué pour son héritier l'usufruitier lui-même, et a légué à quelqu'un ce fonds sous condition; la condition du legs venant à arriver, il ne serait ni juste ni conforme à la volonté du testateur, que l'héritier pût retenir l'usufruit, en ne cédant que la nue propriété au légataire; *dominus, hærede fructuario scripto, fundum sub conditione legavit. Voluntatis ratio non patitur, ut hæres ex causâ fructûs emolumentum retineat.* Il en serait autrement s'il s'agissait de quelques droits de servitudes réelles que l'héritier aurait eues sur les fonds de la succession; quoiqu'éteintes par l'adition d'hérédité, elles revivraient par la délivrance du legs, et la raison de cette différence vient de ce que l'usufruit est regardé comme une portion du domaine qui a été entièrement légué; *diversum in cæteris prædiorum servitutibus, quas hæres habuit, responsum est: quoniam fructus instar portionis obtinet* (1): c'est-à-dire que, quoique l'usufruit ne soit pas une partie

(1) L. 76, § 2, ff. *de legat.* 2.

matérielle du fonds, il est néanmoins une portion du domaine; d'où il résulte que l'héritage étant légué sans réserve, l'usufruit lui-même fait partie du legs, et ne peut en conséquence être retenu par l'héritier chargé d'exécuter la libéralité tout entière; *legato fundo, si ususfructus alienus sit, nihilominùs præstandus est ab hærede. Ususfructus enim, etsi in jure non in parte consistit, emolumentum tamen rei continet* (1). Mais il faut observer que cette décision de Papinien n'était qu'une conséquence naturelle de ce qu'à Rome on pouvait léguer la chose d'autrui, ou plutôt de ce que la loi romaine voulait que le legs ne fût pas nul par cela seul qu'il portait sur la chose d'autrui, en sorte que le testateur, instituant pour héritier celui qui avait l'usufruit de son fonds, avait pu comprendre cet usufruit même, dans le legs particulier du fonds, fait au profit d'un tiers : mais aujourd'hui que notre code (1021) déclare généralement et sans distinction que le legs de la chose d'autrui est nul, il faut en conclure que, dans le cas de la question proposée, le légataire universel, procédant à la délivrance du legs particulier, serait fondé à se retenir son ancien usufruit sur l'héritage légué.

2081. Ce premier texte, comme on le voit, ne prouve encore rien contre la doctrine que nous avons établie plus haut; mais il en est un autre avec lequel il ne serait pas si facile d'en faire la conciliation.

Le jurisconsulte Julien suppose que, par le même testament, l'usufruit d'un fonds soit légué purement

(1) L. 66, § 6, ff. *eod.*

à l'un, et la nue propriété sous condition à un autre; que, dans l'intervalle, le légataire de l'usufruit achète la nue propriété de l'héritier, et il décide que si la condition apposée au legs de la nue propriété arrive, le fonds devra être livré en plein domaine au second légataire : *Si tibi fundi ususfructus purè, proprietas autem sub conditione Titio legata fuerit; et pendente conditione dominium proprietatis acquisieris, deindè conditio extiterit; pleno jure fundum Titius habebit. Nec interest quòd, detracto usufructu, proprietas legata sit : et enim dum proprietatem acquiris, jus omne ususfructûs amisisti* (1); mais on ne peut se dissimuler, comme le remarquent les meilleurs interprètes (2), que ce n'est là qu'une de ces subtilités du droit romain, qui ne peuvent être accueillies dans notre jurisprudence; car c'est en effet comme si la vente n'avait pas eu lieu : ou plutôt la vente n'est alors censée avoir été faite que pour le cas où l'événement de la condition n'aurait pas lieu, en sorte que la confusion elle-même n'a été que conditionnellement acquise.

2082. Voici, au surplus, comment Pothier s'explique à cet égard dans son traité du douaire, n.° 254 : « Brunneman sur cette loi, remarque, après » plusieurs autres docteurs, que la décision n'est » fondée que sur la subtilité à laquelle les jurisconsultes Romains se sont quelquefois trop attachés, » et qu'elle est contraire à l'équité. En effet, il est

(1) L. 17, ff. *quibus mod. ususfr. amitt.*, lib. 7, tit. 4.

(2) Voy. dans Mornac et les auteurs par lui cités, sur la loi ci-dessus; et dans Voet, eod. tit., n.° 2.

» contre l'équité que cet usufruitier, qui n'a acquis
» que le droit d'une nue propriété, séparé du droit
» de percevoir les fruits de l'héritage qui était par-
» devers cet usufruitier, soit par la résolution qui
» s'est faite pour l'avenir de son acquisition, privé
» de plus qu'il n'a acquis, et qu'on lui fasse perdre
» le droit de percevoir pendant sa vie les fruits de
» l'héritage qu'il avait indépendamment et avant l'ac-
» quisition qu'il a faite de la nue propriété, et qu'il a
» toujours conservé, quoique sous une autre forme.
» Il est contre l'équité que le légataire de la nue
» propriété de l'héritage, du legs duquel le testateur
» a nommément excepté le droit de percevoir les
» fruits pendant la vie de celui à qui il avait légué
» l'usufruit, prétende, par une subtilité, contre la
» volonté du testateur, en dépouiller l'usufruitier.
» C'est pourquoi, dans notre droit français, qui re-
» jette les subtilités du droit romain, et qui n'ad-
» opte que les décisions du droit qui sont conformes
» à l'équité, il ne doit pas être douteux que l'usu-
» fruitier qui a acquis la nue propriété de l'héritage
» dont il jouissait par usufruit, doive, lorsqu'il est
» évincé de la propriété, retenir son droit d'usufruit,
» non-seulement lorsque son titre d'acquisition de la
» propriété est rescindé et déclaré nul, mais pareille-
» ment lorsqu'il n'a été détruit que pour l'avenir. »

SECONDE QUESTION.

2083. *Lorsque l'usufruit a été éteint par confusion, et qu'il vient à renaître, par quelques unes des causes d'éviction dont nous avons parlé dans la ques-*

tion précédente, les obligations de la caution usufructuaire revivent-elles aussi?

La caution se trouve définitivement libérée, lorsque la dette qui avait été cautionnée se trouve elle-même éteinte, parce que là où il n'existe plus d'obligation principale à garantir, il ne peut plus exister d'obligation accessoire qui la garantisse.

Lorsque le créancier a, par son fait, porté atteinte aux sûretés que la caution pouvait avoir contre le débiteur, la caution est encore libérée en ce sens, que le créancier s'est lui-même rendu non-recevable à agir contre elle en lui ôtant ses sûretés.

Faisons actuellement l'application de ces principes aux diverses espèces qui peuvent être comprises dans la question proposée.

Supposons d'abord que l'usufruitier ait acquis le fonds sous une condition résolutoire, ou qu'il se trouve une cause de rescision dans le contrat. Il est certain que, dans l'un et l'autre cas, il en sera véritablement devenu propriétaire dès l'instant de son acquisition : il y aura donc eu extinction de ses obligations usufructuaires, par la confusion consentie de la part du propriétaire, et par conséquent extinction des obligations de la caution, aux engagemens de laquelle celui-ci est par-là même censé avoir renoncé. Toute la question se réduit donc à savoir si le seul exercice de l'action en résolution ou en rescision du contrat peut faire renaître l'obligation accessoire que la mutation de propriété avait détruite dans la caution : or, il nous paraît évident que non, parce qu'une obligation éteinte ne peut revivre d'elle-

même, *in perpetuum enim sublata obligatio restitui non potest* (1); elle ne peut revivre que par l'effet d'une cause qui lui soit propre; c'est-à-dire par l'effet d'un nouveau consentement de la part de l'obligé. L'action en résolution ou en rescision du contrat ne peut pas suppléer cette cause, puisqu'elle est *res inter alios acta* pour la caution. En un mot, le propriétaire, en consentant l'aliénation, a consenti l'extinction du cautionnement lui-même, et il suffit que la caution ait une fois obtenu sa libération, pour que l'exception lui en appartienne perpétuellement, *sed verius est semel adquisitam fidejussori exceptionem pacti, ulterius ei invito extorqueri non posse* (2).

2084. Vainement dirait-on que l'acte de mutation n'ayant été consenti que sous une condition résolutoire, ou étant, par sa nature, soumis à une cause de rescision, l'extinction du cautionnement doit être considéré comme soumis à la même condition ou rescision. Car, après l'acquisition faite par l'usufruitier et durant le temps de la confusion qu'elle a opérée, la caution n'aurait plus aucune action à faire valoir contre lui, pour sa garantie dans le futur. L'usufruitier aurait pu dénaturer le fonds, en user et abuser de toute manière, sans qu'il fût possible à la caution de l'arrêter, et tout cela par suite de l'aliénation voulue par le propriétaire primitif : celui-ci serait donc non recevable à s'en plaindre contre la caution, ce qui suffit pour que, dans tous les cas, il

(1) L. 98, § 8, ff. *de solut.*, lib. 45, tit. 3; vid. et l. 83, § 5, ff. *de verb. oblig.*; et l. 10, § 9, ff. *de in rem verso.*

(2) L. 62, ff. *de pactis*, lib. 2, tit. 14; et l. 27, § 2, *eod.*

soit censé lui avoir accordé une décharge définitive.

2085. Doit-on appliquer la même décision au cas où ce ne serait pas par résolution ou rescision, mais par voie de nullité, que l'usufruitier aurait été évincé de la propriété du fonds ?

Ici, il faut faire une distinction entre le cas où le propriétaire ayant la libre administration de ses droits, aurait à s'imputer d'avoir voulu consommer l'aliénation de la propriété au profit de l'usufruitier, et celui où l'on ne pourrait lui adresser ce reproche. Dans le premier cas, il serait toujours censé avoir renoncé à toutes ses actions contre la caution; mais dans le second, il n'en serait pas déchu.

Supposons qu'un homme ait, par son testament, légué la propriété d'un fonds à celui qui en était déjà usufruitier, et que l'héritier de la loi ait, en exécution des volontés du défunt, consenti la délivrance de ce legs de propriété : mais qu'après quelque temps, il ait fait déclarer le testament nul, pour un vice de forme postérieurement découvert. Il n'y aura eu qu'une confusion putative dans les qualités du légataire qui n'ayant pas eu la propriété acquise n'aura pas cessé d'être un simple usufruitier : il n'y aura donc pas eu d'extinction d'usufruit. Néanmoins nous croyons que par cela seul que l'héritier, maître de ses droits, aura positivement consenti à cette confusion putative, il sera censé avoir renoncé à toutes ses actions contre la caution usufructuaire, et qu'il sera non-recevable à exercer aucun recours contre elle dans la suite, parce que c'était à lui à s'informer si le testatement était valable ou non, avant de consentir à

la délivrance du legs de propriété ; que ne l'ayant pas fait, il a à s'imputer d'avoir ôté à la caution les moyens de pourvoir à ses sûretés vis-à-vis de l'usufruitier sur l'administration duquel il ne pouvait lui rester aucune inspection du moment où il a été réputé propriétaire, et contre lequel elle n'aurait été recevable à ouvrir aucune action, pour assurer ses garanties, ni à prendre aucune inscription pour la même fin.

2086. Cette décision fondée en raison, l'est aussi sur un principe établi en loi positive par l'article 2038 du code, suivant lequel « l'acceptation volon-
» taire que le créancier a faite d'un immeuble ou
» d'un effet quelconque en paiement de la dette
» principale, décharge la caution, encore que le
» créancier vienne à en être évincé. » Certes, dans le cas prévu par cet article, le paiement fait par le débiteur, au moyen de la chose d'autrui, est bien radicalement nul, et l'obligation cautionnée, loin d'être éteinte, reste bien certainement la même après comme avant le paiement putatif reçu par le créancier : cependant, eu égard à ce que celui-ci a, par ce fait, mis en péril les sûretés de la caution qui, durant l'exécution de ce paiement, ne peut être recevable à ouvrir aucune action ni à prendre aucune mesure pour la conservation de ses garanties, la loi refuse à ce créancier tout recours contre elle. Pourquoi en serait-il autrement à l'égard de la caution usufructuaire ?

2087. Supposons au contraire qu'un homme faisant son testament y ait nommé un légataire uni-

versel, et qu'il ait de même légué la propriété d'un fonds à celui qui en était déjà usufruitier : que le légataire universel ait consenti la délivrance de ce legs de propriété; mais que plus tard, l'héritier de la loi se présentant fasse déclarer nul le testament, la confusion putative qui avait eu lieu par la délivrance du legs de propriété disparaîtra entièrement, et dans ce cas la caution usufructuaire ne pourra se prétendre déchargée, parce que l'héritier de la loi envers lequel elle est engagée n'aura rien à s'imputer sur ce qui a été fait sans lui, et qu'on ne pourra lui dire qu'il est censé avoir renoncé à ses actions envers elle.

2088. Supposons enfin que l'usufruitier acquière la nue propriété d'une personne n'ayant pas la libre administration de ses affaires, d'un mineur, par exemple, ou d'une femme non autorisée, les obligations de la caution resteront les mêmes, parce que la personne incapable d'aliéner l'aura été aussi de renoncer aux effets du cautionnement.

TROISIÈME QUESTION.

2089. *Lorsque l'usufruit revit par suite de l'éviction éprouvée par l'usufruitier qui avait acquis la nue propriété, et que les obligations de la caution primitive restent néanmoins éteintes, le propriétaire peut-il en exiger une autre?*

Nous croyons qu'on doit décider cette question dans un sens affirmatif, parce que tout usufruitier doit fournir un cautionnement quand il n'en est pas dispensé; que si la caution qu'il avait d'abord donnée se trouve libérée par suite de la négociation qui a

eu lieu entre lui et le propriétaire, c'est là un effet accidentel de la confusion temporaire qui s'était opérée; effet qui ne peut être que dans l'intérêt de la caution, puisqu'il y a restitution en entier dans les droits et obligations respectifs du propriétaire et de l'usufruitier.

QUATRIÈME QUESTION.

2090. *Lorsque l'usufruitier a acquis la propriété de l'immeuble et qu'il se trouve de nouveau ramené à sa qualité d'usufruitier, par l'effet du jugement d'éviction prononcé contre lui, quels doivent être les droits et obligations des parties, à raison des réparations, ou améliorations, ou des dégradations qui auraient été faites ou commises, dans l'intervalle, sur le fonds?*

I. Lorsque celui qui n'avait que l'usufruit d'un fonds, en acquiert la propriété et qu'il y fait ensuite des travaux d'amélioration, ce n'est plus un usufruitier qui améliore dans l'intérêt d'autrui et pour quelques avantages passagers dans sa jouissance; c'est au contraire un propriétaire et un possesseur légitime qui n'entend travailler que pour lui-même : on doit donc appliquer à sa cause, non les règles sur les améliorations faites par l'usufruitier; mais celles qui s'observent à l'égard de tout possesseur de bonne foi qui a fait des améliorations sur le fonds dont il est évincé (555 et 1673).

2091. II. A l'égard des grosses réparations qui sont une charge de la propriété, quoiqu'elles aient été faites par l'usufruitier dans le temps qu'il était

réputé propriétaire, le remboursement de ses impenses, à ce sujet, lui sera dû lors de la cessation de l'usufruit, parce que le propriétaire primitif, rentrant dans la possession de son héritage, en profitera; et que si elles n'avaient pas été faites il serait obligé de les faire lui-même pour relever sa chose ou mettre obstacle à son entier dépérissement (1673).

2092. III. En ce qui touche aux dégradations ou changemens opérés dans le fonds, par l'usufruitier qui en avait acquis la propriété, et qui en est ensuite évincé, il faut distinguer entre celui qui a dû se croire propriétaire incommutable, et celui qui connaissait la cause résolutoire de son acte d'acquisition.

Lorsque l'usufruitier est devenu propriétaire par une convention ou une libéralité pures et simples, et qu'en conséquence il a dû croire de bonne foi que la propriété du fonds lui était irrévocablement acquise, on ne peut faire peser sur lui aucune responsabilité ni restitution pour dégradation résultant de sa négligence, ni pour changemens opérés sur le fonds (1631), tant qu'il n'a été mis en mauvaise foi par aucune demande en éviction dirigée contre lui. La raison de cela, c'est qu'agissant en maître sur une chose qu'il croyait incommutablement la sienne, il n'a pu se rendre coupable d'aucune faute. Si au contraire il était acquéreur de mauvaise foi, ou, en d'autres termes, s'il connaissait les vices de son titre à la chose quand il a négligé de l'entretenir, ou y a fait des changemens, ou commis des dégradations, il

doit être garant de tous les dommages que le propriétaire pourra en ressentir. Ces deux propositions, également conformes à l'équité, sont spécialement décidées par un seul texte de la loi romaine : *Sicuti autem sumptum quem fecit deducit : ita si facere debuit, nec fecit, culpæ hujus reddet rationem, ni bonæ fidei possessor est : tunc enim, quia quasi suam rem neglexit, nulli querelæ subjectus est, ante petitam hæreditatem, posteà verò et ipse prædo est* (1).

2093. Lorsque l'usufruitier n'est devenu propriétaire que par un titre expressément résoluble, comme par une vente faite avec pacte de rachat, quoiqu'il soit véritablement possesseur légitime, et que, sous tous autres points de vue, on ne puisse le comparer à un possesseur de mauvaise foi, néanmoins en ce qui touche aux dégradations qu'il aurait faites ou occasionées dans le fonds, par une administration ruineuse, durant le temps du rachat, nous croyons qu'il en doit être responsable, parce que, ne pouvant ignorer le droit qui appartenait au vendeur de rentrer dans sa propriété, il se serait nécessairement rendu coupable d'une faute grave, en dénaturant l'état des choses, ou en négligeant de les entretenir en bon père de famille, comme on avait dû s'y attendre, pour pouvoir exercer utilement le retrait. Car, on ne peut douter que celui qui vend une chose et qui se réserve la faculté de la reprendre en rendant tout le prix qu'il en reçoit, n'ait l'intention de la recouvrer dans le même état de bonté où elle est quand il la livre, et que réciproquement l'acquéreur ne soit censé s'ob-

(1) L. 31, § 3, ff. *de hæredit. petit.*, lib. 5, tit. 3.

liger à la rendre dans le même état, en cas que le retrait vienne à s'effectuer.

Si cette décision, bien que fondée sur des motifs d'une évidente équité, avait besoin d'un appui tiré de la loi positive, nous le trouverions dans le principe établi par l'article 2175 du code, portant que, « les » détériorations qui procèdent du fait ou de la négli- » gence du tiers détenteur au préjudice des créanciers » hypothécaires ou privilégiés, donne lieu contre lui » à une action en indemnité. » Cet article s'applique bien certainement à la cause de tout possesseur : mais pourquoi le légitime acquéreur d'un fonds n'est-il pas en droit d'en user et abuser à volonté, lorsque cet héritage est grevé de quelques hypothèques ? C'est que nos hypothèques étant publiques aujourd'hui, il n'a pas dû ignorer qu'en négligeant de l'entretenir ou en le dégradant, il porterait du préjudice aux créanciers hypothécaires : or, la position où se trouve l'acquéreur avec pacte de rachat est encore bien plus défavorable, puisque non-seulement il n'ignore pas le droit du rachat qui appartient au vendeur, mais qu'il est encore censé avoir promis à celui-ci d'user de la chose en bon père de famille, pour ne pas rendre frauduleusement illusoire le rachat auquel il a expressément consenti lui-même.

2094. Nous terminerons cette discussion en observant que lors même qu'il s'agit d'un acquéreur qui de bonne foi devait se croire propriétaire incommutable du fonds, et qui par cette raison ne peut être soumis à aucune recherche pour l'avoir détérioré, il devrait néanmoins rendre compte des profits qu'il

aurait pu tirer des dégradations par lui faites (1632), parce qu'il ne peut jamais être permis de s'enrichir aux dépens d'autrui.

Mais quand c'est un usufruitier qui a ainsi tiré des profits, tandis qu'il se croyait, en bonne foi, acquéreur incommutable de la propriété dont il se trouve ensuite évincé, à quelle époque devra-t-il en rendre compte? Est-ce seulement à la fin de l'usufruit dans lequel il se trouve rétabli par le jugement d'éviction?

La solution de cette question dépend absolument des circonstances.

Qu'on suppose, par exemple, que l'usufruitier ait, tandis qu'il était réputé acquéreur du fonds, fait une démolition dont il a vendu les matériaux; si l'intérêt du propriétaire exige qu'on reconstruise ce qui a été démoli, celui-ci, voulant rebâtir, aura le droit d'exiger de suite le compte de la somme due pour en faire le remploi dans la nouvelle construction; mais s'il n'est pas dans l'intérêt du propriétaire de rebâtir, ou s'il ne veut pas le faire, le compte ne sera dû qu'à la fin de l'usufruit.

Qu'on suppose encore que l'usufruitier ait coupé ou vendu des futaies, tandis qu'il se croyait propriétaire, il en devra le prix et il le devra payer sans attendre la fin de son usufruit, sauf déduction de la valeur estimative des émolumens peu considérables qu'il aurait pu tirer des futaies s'il les avait laissées sur pied.

CINQUIÈME QUESTION.

2095. *Si l'usufruitier qui a été appelé à recueillir la succession du propriétaire et qui l'a acceptée pure-*

ment et simplement, vend ensuite à un tiers ses droits héréditaires, le droit d'usufruit, qui était éteint par son acceptation d'hérédité, revivra-t-il à son profit?

La solution de cette question dépend de celle de savoir quel est précisément l'objet d'une vente de droits héréditaires.

Aux termes de l'article 1696 du code, « celui qui » vend une hérédité, *sans en spécifier en détail les* » *objets*, n'est tenu de garantir que *sa qualité d'héri-* » *tier.* » C'est-à-dire que la vente ne porte pas précisément sur *telles* ou *telles choses* qu'on peut croire ou supposer dans l'hérédité vendue; mais seulement sur celles qu'on trouvera en dépendre, sans en garantir aucune, attendu qu'on ne vend que le droit de recueillir ce qui la compose réellement.

Suivant l'article 1697, si le vendeur de l'hérédité « avait déjà profité des fruits de quelques fonds, ou » reçu le montant de quelques remboursemens, ou » vendu quelques effets de la succession, il est tenu » de les rembourser à l'acquéreur, s'il ne les a expres- » sément réservés dans la vente. »

Enfin, l'on voit dans l'article subséquent que « l'ac- » quéreur doit, de son côté, rembourser au vendeur » ce que celui-ci a payé pour les dettes et charges de » la succession, et lui faire raison de *tout ce dont* » *il était créancier*, s'il n'y a eu stipulation con- » traire. »

Il résulte de l'ensemble de ces trois articles, que la vente d'une hérédité, faite en général et sans spécification d'objets, comprend bien tout ce que le vendeur a reçu ou perçu à titre d'héritier; mais qu'elle

ne comprend rien au-delà ; or, le vendeur qui avait l'usufruit d'un fonds appartenant au défunt, n'a réellement hérité que de la nue propriété de ce fonds ; donc il n'y a que cette nue propriété qui soit vendue ; donc son usufruit, d'abord éteint par confusion, doit revivre et lui rester, comme les créances qu'il pouvait avoir, et qui avaient été éteintes par son acceptation, revivent par la vente, et lui restent à exercer contre l'acquéreur.

Par identité de raisons, on devrait adopter la même décision s'il s'agissait d'une servitude prédiale due par un héritage de la succession à un fonds de l'héritier, et dire que la vente des droits successifs la ferait revivre.

Mais si le fonds qui était auparavant grevé d'un droit d'usufruit ou de servitude avait été nommément spécifié dans la vente, sans aucune réserve exprimée dans l'acte, il est sensible que le vendeur ne pourrait répéter ni usufruit ni servitude, après avoir aliéné l'héritage franc ou en plein domaine.

SIXIÈME QUESTION.

2096. *Si l'usufruitier qui a acquis, à titre onéreux, la nue propriété du fonds, y avoit précédemment fait des grosses réparations à la décharge du propriétaire, pourrait-il encore exercer, contre ce dernier, l'action en répétition de ses impenses?*

A supposer que, dans la vente de la nue propriété, il n'eût point été question des actions en indemnité que l'usufruitier avait contre le propriétaire, elles doivent lui rester tout entières, suivant la règle,

iniquum est perimi pacto id de quo cogitatum non docetur (1).

En achetant la nue propriété, sans aucune condition ni réserve sur la libération du propriétaire, l'usufruitier est censé l'avoir acquise dans son état de valeur actuelle, et par conséquent avoir payé les réparations même dont les impenses lui sont encore dues ; si donc on ne les lui remboursait pas, il se trouverait avoir payé deux fois la même chose, ce qui serait injuste.

SEPTIÈME QUESTION.

2097. *Devrait-on adopter encore la même décision, si c'était à titre gratuit que l'usufruitier eût acquis la nue propriété du fonds ?*

Si l'usufruitier devenait le seul héritier du maître de la nue propriété, il est évident qu'il y aurait confusion non-seulement dans le droit d'usufruit, mais encore dans les dettes personnelles et les répétitions mutuelles des parties.

Mais supposons que l'usufruitier ne soit que légataire particulier de la nue propriété du fonds ; dans cette hypothèse, et lorsqu'il possédera l'immeuble en plein domaine, pourra-t-il encore actionner l'héritier pour avoir le remboursement des impenses en grosses réparations, lorsqu'il n'était qu'usufruitier ?

L'affirmative ne nous paraît pas douteuse. Quelle est, en effet, l'espèce d'action que l'usufruitier acquiert contre le propriétaire, en procurant une grosse réparation qui tombait à la charge de celui-ci?

(1) L. 9, § 3 in fine, ff. *de transact.*, lib. 2, tit. 15.

C'est l'action *negotiorum gestorum*, puisqu'il gère utilement l'affaire du maître du fonds. Cette action est toute personnelle, comme correspondant à l'obligation personnelle que la loi (1375) impose au maître dont l'affaire a été bien administrée, de rembourser toutes les impenses utiles ou nécessaires que le *negotiorum gestor* a faites pour lui; la réunion du droit de propriété à celui d'usufruit, ne peut donc opérer l'extinction, par confusion, de cette obligation, puisqu'elle ne porte que sur la personne.

D'autre part, du moment où l'usufruitier a fait exécuter la grosse réparation, il est devenu le créancier du propriétaire, et celui-ci le débiteur de l'usufruitier, de toute la dépense raisonnablement consommée dans l'entreprise. Telle était leur position respective lorsque le propriétaire a fait le testament par lequel il a légué la nue propriété du fonds à l'usufruitier : or, suivant l'article 1023 du code, le legs fait par le débiteur à son créancier n'est point censé fait en paiement ou en compensation de la créance; donc la créance personnelle que l'usufruitier avait acquise sur le propriétaire, lui reste entière, nonobstant le legs de la propriété du fonds qui lui a été fait purement et simplement par son débiteur.

2098. Enfin si c'était par donation entre-vifs que l'usufruitier eût reçu la propriété du fonds qu'il avait précédemment réparé, *summo jure*, la question serait encore la même, puisque c'est une libéralité qu'on aurait voulu faire, et non l'acquit d'une dette qu'il aurait voulu recevoir. Néanmoins, en

répétant le prix des impenses faites dans un fonds qui lui aurait été donné ensuite, il aurait si mauvaise grâce, et son action serait si voisine d'un acte d'ingratitude envers son bienfaiteur, qu'il serait possible que, d'après les circonstances, il dût être déclaré non recevable.

CHAPITRE XLV.

De l'Extinction de l'usufruit par le non usage.

2099. Suivant la disposition du code civil, le droit d'usufruit s'éteint par le non usage pendant trente ans (617), parce que tel est le terme assigné à la prescription de toutes les actions tant réelles que personnelles (2262).

A Rome, sous le droit le plus ancien, cette prescription était acquise contre l'usufruitier par un an de non jouissance, pour l'usufruit des meubles, et par deux ans pour celui des immeubles (1) : mais dans la suite Justinien en avait étendu le cours à dix ans entre présens et à vingt ans entre absens, en sorte que le propriétaire ne pouvait plus acquérir l'affranchissement de son fonds, que par le même laps de temps qui lui aurait été nécessaire pour prescrire la propriété d'un autre; *nisi talis exceptio usufructuario opponatur, quæ, etiamsi dominium vindicaret, posset eum præsentem vel absentem excludere* (2). Si donc un droit d'usufruit avait été ouvert avant la promul-

(1) Voy. la loi 13, cod. *de servitut.*, lib. 3, tit. 34.
(2) L. 16, § 1 in fine, cod. *de usufr.*, lib. 3, tit. 33.

gation du code, dans une province régie par le droit romain sur le fait des prescriptions, et si également avant le code, la prescription, par cessation de jouissance, avait commencé contre l'usufruitier, c'est encore par dix ans entre présens et par vingt ans entre absens qu'elle serait accomplie, puisque, suivant l'article 2281, c'est conformément aux lois anciennes que les prescriptions ainsi commencées doivent être régies, chaque fois qu'il ne faudrait pas en étendre le cours au-delà de trente ans depuis la promulgation de la loi nouvelle.

2100. Lorsque l'usufruit prend fin par la mort naturelle ou civile de l'usufruitier, l'extinction porte sur l'universalité du droit qui se trouve nécessairement éteint pour le tout et dans toutes ses parties, parce qu'il ne peut plus y avoir d'usufruit là où il ne reste point d'usufruitier.

Par la même raison l'usufruit légal des père et mère finit entièrement lorsque leurs enfans ont atteint l'âge de dix-huit ans accomplis, et celui qui appartient à la mère cesse aussi dans un sens absolu, par son convol à secondes noces.

Il n'en est pas de même de l'extinction qui arrive par d'autres causes, et notamment par le non usage : ici l'usufruit n'est éteint que relativement aux objets sur lesquels l'usufruitier n'a pas exercé sa jouissance; attendu que l'effet doit être correspondant à sa cause; *exceptâ capitis minutione, vel morte, reliquæ causæ pro parte interitum ususfructûs recipiunt* (1).

2101. Si donc l'usufruit avait été établi sur plu-

(1) L. 14, ff. *quib. mod. ususfr. amit*, lib. 7, tit. 4.

sieurs fonds, et que l'usufruitier, tout en jouissant de quelques-uns, eût cessé, pendant 30 ans, de jouir des autres, son droit ne serait périmé qu'à l'égard des héritages sur lesquels il n'aurait pas continué ses actes de jouissance. Comme encore dans le cas où l'usufruit n'aurait été établi que sur un immeuble; si l'usufruitier avait souffert que le propriétaire en jouît conjointement et par indivis avec lui, durant le même espace de temps, il y aurait de même prescription à cet égard; *placet vel certæ partis, vel pro indiviso, usumfructum non utendo amitti* (1).

2102. Mais lorsque l'usufruit ne porte que sur un héritage, les droits de l'usufruitier doivent lui être conservés sur le tout, par les actes de jouissance exercés sur une partie, tant que, par le fait, aucune autre personne ne s'est emparée du surplus; attendu que, pour acquérir, et à plus forte raison pour conserver la possession d'un fonds, il suffit d'y faire des actes de jouissance, avec l'intention de jouir de tout son droit, sans être obligé d'insister sur tous les points de l'immeuble; *quod autem diximus, et corpore et animo acquirere nos debere possessionem, non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet; sed sufficit aliquam partem ejus fundi introire, dum mente et cogitatione hâc sit, ut totum fundum usque ad terminum velit possidere* (2).

On trouve dans les lois romaines une disposition qui paraît singulière à l'égard de l'usufruitier qui

(1) L. 25, ff. *eod.*

(2) L. 3, § 1, ff, *de acquirendâ poss.*, lib. 41, tit. 2.

exerce des actes de jouissance sur un fonds, sans néanmoins en jouir dans toute l'étendue de ses droits; le jurisconsulte Paul se demande si celui à qui on a légué un droit d'usufruit peut le retenir ou le conserver, en n'exerçant sur le fonds qu'un simple droit d'usage? à quoi il répond que si cet usufruitier sait qu'il a un droit d'usufruit, il le conserve, quoiqu'il veuille bien se contenter des émolumens moindres qui seraient dus à un simple usager; que si, au contraire, il ignore qu'il est usufruitier, il perd son usufruit par le non usage, attendu qu'il ne se sert pas du droit qu'il a, mais bien seulement d'un autre droit qu'il croit avoir et qu'il n'a pas : *is qui usumfructum habet, si tantùm utatur quia existimet se usum tantùm habere, an usumfructum retineat? et siquidem sciens se usumfructum habere, tantùm uti velit, nihilominùs et frui videtur; si verò ignoret, puto eum amittere fructum : non enim ex eo quod habet, utitur, sed ex eo quod putavit habere* (1). Sans doute le légataire de l'usufruit, qui se contente de prendre seulement, sur les fruits du fonds, ce qui est nécessaire à sa consommation, et qui souffre que le propriétaire, jouissant concurremment avec lui, perçoive tout le surplus du produit, doit perdre son droit d'usufruit, pour ne conserver que celui d'usage, en le pratiquant ainsi durant trente ans, parce qu'il y aura positivement et en fait possession contraire de la part du maître du fonds; et si c'est en ce sens qu'on doit entendre le texte précité, il n'a rien qui ne soit conforme aux principes élémentaires de la matière

(1) L. 20, *quibus mod. ususfr. amit*, lib. 7, tit. 4.

et à l'équité. Mais si l'on voulait en pousser les conséquences jusqu'au point de soutenir que le légataire de l'usufruit, qui se contente de prendre ce qui est nécessaire à ses besoins seulement, comme s'il n'était qu'usager, doit perdre son droit d'usufruit, par le non usage, et qu'il le doit perdre dans le cas même où le propriétaire n'exercerait aucun acte de jouissance pour percevoir le surplus des revenus du fonds, comme cela peut avoir lieu à l'égard d'une forêt, dans laquelle le propriétaire n'aurait fait aucune coupe, nous dirions avec l'annotateur de Despeisses (1), que cette décision, fondée si l'on veut *in apicibus juris,* serait trop subtile pour être admise dans la jurisprudence française; que celui qui exerce des actes de jouissance sur une chose est toujours censé avoir l'intention de les exercer de la manière la plus efficace pour la conservation de tous les droits qu'il peut y avoir; qu'ainsi celui qui ne se comporte qu'en usager, doit, dans tous les cas, être considéré comme voulant conserver un droit plus étendu s'il l'a; et que cela lui suffit tant qu'il n'y a pas, en fait, une possession contraire à lui opposer.

2104. L'usufruit peut être éteint par le non usage, ou, en d'autres termes, par la prescription opérée au profit du propriétaire, dans trois hypothèses différentes :

1.° Si le légataire de l'usufruit a négligé, pendant trente ans révolus, de demander à l'héritier la délivrance de son legs; et dans ce cas, l'action personnelle qui pèse sur celui-ci, par l'effet du quasi-contrat

(1) De l'usufruit, sect. 4, § *sexto in fine.*

qu'il a consenti en acceptant l'hérédité, se trouve prescrite; en sorte que la dette n'existe plus.

2105. 2.° Si, après avoir demandé et obtenu la délivrance de son legs, l'usufruitier a souffert que l'héritier rentrât lui-même dans la possession réelle du fonds, et l'en a laissé jouir durant trente ans sans réclamer; alors l'usufruitier perd son droit par l'effet de la possession contraire, reprise par le propriétaire, et en vertu de laquelle celui-ci acquiert l'affranchissement de son fonds.

2106. 3.° Si l'usufruitier, envoyé en jouissance, a cessé de cultiver le fonds et d'en jouir pendant trente années, lors même que nul autre n'en aurait pas, réellement et de fait, pris la possession; et c'est particulièrement en ce cas que l'usufruit se trouve éteint par le simple non usage.

Il y a sur ce point une différence bien remarquable entre l'usufruit et la propriété sur la conservation de la possession qu'on peut en avoir. Ecoutons ce que dit Pothier touchant la conservation de la possession du propriétaire :

« Pour acquérir la possession d'une chose, la seule » volonté ne suffit pas; il faut une préhension corpo- » relle de la chose, ou par nous-mêmes, ou par quel- » qu'un qui l'appréhende pour nous et en notre nom.

» Au contraire, lorsque nous avons acquis la pos- » session d'une chose, la seule volonté que nous » avons de la posséder suffit pour nous en faire con- » server la possession, quoique nous ne détenions pas » cette chose corporellement, ni par nous-mêmes, » ni par d'autres.

» Les empereurs Dioclétien et Maximien nous font » observer cette différence : *Licèt possessio nudo » animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri » potest.* L. 4, cod. *de acquir. poss.*

» Cette volonté de retenir la chose se suppose tou- » jours, tant qu'il ne paraît pas une volonté con- » traire bien marquée. C'est pourquoi, quand même » une personne aurait abandonné la culture de ses » héritages, elle ne serait pas pour cela censée avoir » la volonté d'en abandonner la possession : elle se- » rait donc présumée avoir la volonté de la retenir, » et elle la retiendrait en effet. C'est ce que décident » les empereurs dans la loi ci-dessus citée : *Si ergo,* » continuent-ils, *prædiorum desertam possessionem » non derelinquendi affectione transacto tempore non » coluisti, sed motus necessitate culturam eorum dis- » tulisti, præjudicium ex transmissi temporis injuriâ » generari non potest.*

» Paul, pour exemple du principe que nous rete- » nons la possession d'une chose par la seule volonté » de la retenir, sans aucune détention corporelle, » nous rapporte ce cas : *Saltus hibernos æstivosque » animo possidemus, quamvis eos certis temporibus re- » linquamus.* L. 3, § 11, ff. *de acquir. poss.*

» Il n'est pas même nécessaire, pour conserver la » possession des choses que je possède, que j'aie une » volonté positive d'en retenir la possession : une » volonté négative suffit ; c'est-à-dire qu'il suffit que » la volonté que j'ai eue de la posséder, lorsque j'en » ai acquis la possession, n'ait pas été révoquée par » une volonté contraire : car tant qu'elle n'a point été

» révoquée par une volonté contraire, elle est tou-
» jours censée persévérer, et j'en retiens la posses-
» sion, à moins que quelqu'un ne l'eût usurpée sur
» moi, et ne m'en eût dépossédé (1). »

Mais pourquoi en est-il autrement en fait d'usufruit? Pourquoi l'usufruitier qui, par le fait, a simplement cessé de jouir du fonds pendant trente ans, se trouve-t-il privé de son usufruit pour n'en avoir pas retenu la possession, quoique nul autre ne se soit de fait emparé de la jouissance de l'héritage?

La raison de cette disparité entre la conservation de la possession qui porte sur la propriété, ou qui ne porte que sur l'usufruit, consiste en ce que, dans le cas où il s'agit de la possession d'un droit d'usufruit, le propriétaire est aussi lui-même en possession du fonds, en vertu de la saisine qu'il en a eue dès le principe, et qui, n'ayant été interrompue par aucun fait, est suffisante, aux yeux de la loi, pour servir de base à la prescription par laquelle il acquiert, contre l'usufruitier qui ne jouit pas, l'affranchissement de la servitude de l'usufruit.

2107. Mais pour que l'usufruit soit ainsi périmé par le non usage, trois conditions sont requises :

La première, qu'il n'y ait eu, de la part de l'usufruitier, aucun acte de conservation ou d'interruption.

La seconde, que l'usufruitier ne soit pas au rang des personnes privilégiées contre lesquelles la prescription ne court point.

Ainsi, à supposer que l'usufruitier soit ou mineur

(1) Traité de la possession, n os 55 et 56.

ou interdit, la prescription dont il s'agit ici ne courra pas contre lui, puisque le code veut qu'elle ne courre pas contre eux, à moins qu'il n'y ait dans la loi une exception spéciale (2252) qui ne se trouve pas ici. *Nec ususfructus alienari potest, etsi solus sit ususfructus pupilli. An ergo hìc nec non utendo amittatur, si tutor causam præbuerit hujus rei? Et manifestum est restaurari debere* (1). C'est-à-dire que le même privilége appartenait déjà au pupille d'après la disposition du droit romain.

2108. Ainsi encore, à supposer qu'une femme, mariée sous le régime dotal, ait apporté un droit d'usufruit en dot à son mari, et que celui-ci ait négligé d'en jouir, même pendant trente ans, la prescription non commencée avant le mariage n'aura pas couru contre la femme (1561) du vivant des époux non séparés de biens.

2109. *La troisième*, que l'usufruitier n'ait joui ni par lui-même, ni par le fait d'un autre : s'il avait vendu son droit; s'il l'avait donné à un tiers ; s'il avait baillé à ferme les fonds soumis à sa jouissance ; ou même si, étant absent, un ami ou autre personne avait fait valoir officieusement les héritages pour lui et dans la vue de lui rendre compte, il serait censé avoir joui par le fait de l'acheteur, du donataire ou du fermier, où du *negotiorum gestor*, et dès lors il n'y aurait pas lieu à l'extinction du droit d'usufruit pour cause de non usage ; *non utitur usufructuarius, si nec ipse utatur, nec nomine ejus alius, putà qui emit, vel*

(1) L. 3, § 5, ff. *de rebus eorum qui sub tutelâ*, lib. 27, tit. 9.

qui conduxit, vel cui donatus est, vel qui negotium ejus gerit (1).

2110. Il y a plus; si l'usufruitier a vendu son droit et qu'il en ait touché le prix, ou s'il l'a loué et qu'on lui en paie le fermage, la jouissance du prix qu'il a reçu, ou la perception des revenus qui sont versés entre ses mains, suffisent pour garantir la conservation de l'usufruit, lors même que l'acquéreur ou le fermier ne seraient point entrés de fait en jouissance du fonds, si nulle autre personne ne s'en est emparée; *quòd si vendidero usumfructum, etiamsi emptor non utatur, videor usumfructum retinere* (2). En sorte qu'en ce cas, le propriétaire ne serait pas fondé à prétendre que la jouissance réelle de l'héritage ayant été abandonnée pendant plus de trente ans, le droit d'usufruit se trouve éteint par le non usage, et qu'en conséquence il doit lui être permis de rentrer dans la possession de son fonds, car on lui opposerait que l'usufruitier, jouissant du prix du bail ou de la vente, est censé jouir du fonds même, *quia qui pretio fruitur, non minus habere intelligitur, quàm qui principali re utitur-fruitur* (3); que l'intention de posséder suffit alors pour la conservation de la possession, tant que nul autre ne s'y est entremis; parce que cette intention se rattache à un fait positif de jouissance de la part de l'usufruitier qui, retenant le prix ou percevant le revenu de son droit, ne peut être censé en avoir fait abandon.

(1) L. 38, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.
(2) D. l. 38 in fine, ff. *eod.*
(3) L. 39, ff. *eod.*

2111. Il en serait autrement si, au lieu d'avoir vendu ou affermé son droit, l'usufruitier en avait fait donation à un tiers qui n'en eût pas pris possession pendant trente ans; *quòd si donavero, non aliàs retineo, nisi ille utatur* (1), attendu qu'alors il n'y aurait de possession à faire valoir, ni de la part de l'usufruitier, ni de celle du donataire, pour mettre obstacle à la prescription fondée sur le non usage; et de là il résulte qu'en ce cas l'usufruitier en sa qualité de donateur ne pourrait plus avoir d'intérêt et serait conséquemment non recevable à demander la révocation de sa donation pour les causes de droit, puisqu'il n'y aurait plus d'usufruit à reprendre pour lui.

Mais pour que le droit d'usufruit soit conservé par la jouissance que l'usufruitier a du prix de la vente ou du bail, quand l'acquéreur ou le fermier ne jouissent pas eux-mêmes du fonds, il faut que nul autre ne s'en soit mis en possession; car du moment qu'une autre personne en jouirait *proprio nomine*, il ne serait plus possible d'en attribuer encore la possession civile à l'usufruitier. Pomponius examine cette question : J'ai l'usufruit d'un fonds que j'amodie au propriétaire lui-même : celui-ci vend ensuite, à un tiers, le fonds sans déduction de l'usufruit; conserverai-je mon droit de jouissance, par la possession de l'acheteur? *Pomponius quærit : si fundum à me proprietarius conduxerit, eumque fundum vendiderit Seio, non deducto usufructu, an usumfructum per emptorem retineam?* Il pense que l'usufruit est éteint quand même le propriétaire aurait continué à payer le loyer,

(1) L. 40, ff., d. tit.

parce que l'acheteur a joui en son nom propre et non pas en mon nom : *Et ait, licèt proprietarius mihi pensionem solverit, tamen usumfructum amitti : quia non meo nomine, sed suo fruitus est emptor :* bien entendu toutefois que le propriétaire sera tenu de toute indemnité envers moi : *teneri planè mihi ex locato proprietarium quanti meâ interfuit id factum non esse.* Mais s'il se trouvait insolvable, j'aurais toujours perdu mon droit, et je n'aurais qu'un recours illusoire.

2112. Nous retrouvons encore ici une de ces subtilités qui se reproduisent plus particulièrement en matière d'usufruit, dans le droit romain. Le jurisconsulte ajoute que, quoique l'usufruit se conserve lorsque l'usufruitier en a fait l'amodiation à un étranger qui l'a sous-affermé, *quanquam si à me conductum usumfructum quis alii locaverit, retinetur ususfructus.* Néanmoins, si c'est le propriétaire lui-même qui l'a pris à ferme et qu'il ait sous-loué le fonds en son propre nom, l'usufruit sera éteint, parce que le fermier n'aura pas joui au nom de l'usufruitier; *sed si proprietarius eum locasset suo nomine, dicendum amitti : non enim meo nomine fruitur colonus* (1). Mais il faut observer avec Pothier (2) que le jurisconsulte ne parle ici que selon la subtilité du droit, car le propriétaire devant garantir d'un côté ce qu'il aurait fait perdre de l'autre, s'il voulait s'opposer à ce que l'usufruitier reprît la jouissance

(1) L. 29, in princip., ff. *quibus mod. usufr. amitt.*, lib. 7, tit. 4.

(2) Traité du douaire, n.° 252.

du fonds, il serait repoussé *per exceptionem doli.*

2113. Au reste, il ne faut pas confondre l'utilité de la jouissance, comme moyen d'empêcher la prescription, avec son utilité comme moyen de produit. L'usufruit se conserve sur un champ stérile qu'on ne laboure qu'avec perte, comme il se conserve sur celui qui produit les plus abondantes moissons; *nam et si agrum aremus, licèt tam sterilis sit ut nullus fructus nascatur, retinemus usumfructum* (1).

Nous terminerons ce chapitre comme beaucoup d'autres, par l'examen de quelques questions sur cette matière.

PREMIÈRE QUESTION.

2114. *Dans le système du droit romain, il y a une grande différence entre l'usufruit légué par forme de jouissance continue, et celui qui n'est légué que pour en jouir alternativement de deux années l'une.*

Lorsqu'il s'agit d'un droit légué par forme de jouissance continue, quoique, dans le fait, l'usufruitier ne perçoive pas tous les jours et à chaque instant les émolumens de la chose, néanmoins il en retient continuellement la possession, comme un propriétaire possède son héritage, et les impôts et autres charges foncières annuelles échoient aussi continuellement pour lui; il n'y a par conséquent qu'un droit unique et un legs unique. Mais dans le legs d'usufruit *alternis annis*, les droit et possession de l'usufruitier sont annuellement interrompus et intermittens : ils expirent au bout d'une année et renaissent après une

(1) L. 12, § 3, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.

année d'intervalle ; de là il résulte, disent les jurisconsultes romains, qu'à chaque renaissance du droit, c'est un nouveau legs qui s'ouvre; et comme un droit ne peut être prescrit avant d'être ouvert, il faut arriver à cette conséquence que le droit d'usufruit légué *alternis annis*, n'est pas susceptible d'être, pour l'avenir, éteint par la prescription résultant du non usage, comme quand il s'agit d'un droit continu. *Si ususfructus alternis annis legetur, non posse non utendo eum amitti, quia plura sunt legata* (1). Mais cette théorie doit-elle encore être admise sous l'empire du code ?

Nous ne le pensons pas : cette imprescriptibilité ne peut résulter aujourd'hui, ni du droit romain qui n'a plus force de loi pour nous; ni du code qui ne la consacre nulle part, et qui, statuant sur la prescription de l'usufruit par le non usage, n'établit qu'une seule règle pour tous les cas.

On peut ajouter que ce système de la loi romaine ne repose que sur une pure subtilité; car le legs d'usufruit *alternis annis* est réellement ouvert, aussi bien pour le futur que dans le présent, par la mort du testateur. Puisque dès lors le droit en est irrévocablement acquis au légataire envers lequel il ne doit y avoir qu'une seule délivrance consentie par l'héritier, il est conséquemment plus naturel de dire qu'il n'y a qu'un seul droit et qu'il ne faut qu'une seule prescription pour l'éteindre.

2115. Lorsque l'usufruit d'un fonds est légué à quelqu'un, pour en jouir alternativement avec l'héri-

(1) L. 28, *quibus mod. ususfr. amitt.*, lib. 7, tit. 4.

tier, et que le légataire a négligé de demander la délivrance de son legs, ou d'en jouir pendant trente ans, c'est l'héritier qui profite des effets de la prescription au moyen de laquelle son fonds se trouve affranchi.

2116. Mais si l'usufruit du même fonds a été légué à deux personnes sous la condition qu'elles en jouiront alternativement et en totalité l'une et l'autre, et que l'un des légataires se soit maintenu seul dans la jouissance continue de la totalité, sans réclamation de la part de l'autre durant les trente ans, c'est au profit du premier et non pas au profit de l'héritier que les actions de celui-ci seront éteintes; parce que c'est celui qui est en jouissance qui doit profiter de la prescription opérée par sa propre possession.

SECONDE QUESTION.

2117. *Comment les principes de cette prescription doivent-ils être appliqués aux cas où l'usufruit aurait été établi sur plusieurs têtes?*

Cette question peut se présenter dans plusieurs hypothèses qu'il ne sera pas inutile d'exposer successivement.

Supposons d'abord que l'usufruit d'un fonds ait été légué par forme de substitution fidéicommissaire à l'un, pour en jouir durant sa vie, à la charge de le faire passer, après son décès, à un second appelé qui en devra jouir ensuite. Nous avons établi ailleurs qu'une pareille disposition, quoique faite dans la forme d'une substitution, ne tomberait pas sous la prohibition du code, et qu'elle devrait recevoir sa

pleine exécution à l'égard des deux appelés, pourvu que l'un et l'autre fussent déjà nés ou au moins conçus lors de la mort du testateur.

Si, dans cette hypothèse, le légataire appelé en premier ordre néglige de demander la délivrance de son legs, ou si après l'avoir reçue il vient à cesser d'en jouir pendant trente ans, il est évident qu'il sera déchu de toutes ses actions, par le non usage, et que tout sera prescrit pour lui, parce qu'il ne peut avoir plus de droit qu'il n'en aurait si le legs n'avait été fait que pour lui seul, et qu'il n'eût pas été chargé de rendre. *Qui usumfructum traditum sibi ex causâ fideicommissi desiit in usu habere tanto tempore, quantò, si legitimè ejus factus esset, amissurus eum fuerit, actionem ad restituendum eum habere non debet : est enim absurdum, plus juris habere eos qui possessionem duntaxat ususfructûs, non etiam dominium adepti sunt* (1); mais la prescription acquise au propriétaire, contre le légataire premier appelé, ne peut pas nuire au fidéicommissaire appelé après lui, parce que c'est un autre usufruit qu'il vient demander à son tour, par une action qui lui est absolument propre; *sed verius est nihil hanc rem fideicommissario nocere; suo enim nomine utilem actionem habiturum* (2). La créance de ce dernier est une créance toute particulière, puisqu'elle a pour objet un autre droit d'usufruit : elle est tout à la fois une créance à terme et conditionnelle : elle est à terme, puisqu'il

(1) L. 3, ff. *si ususfructus petat.*, lib. 7, tit. 6.

(2) L. 29, § 2, ff. *quibus mod. ususfr. amitt.*, lib. 7, tit. 4; — voy., sur cette loi, Pothier, en ses pandectes.

n'a été appelé que pour entrer en jouissance après le décès du premier : elle est conditionnelle, puisqu'il faut qu'il survive au premier pour pouvoir recueillir. Sous l'un et l'autre point de vue, elle est, à l'égard de l'héritier, imprescriptible avant l'échéance du terme ou l'événement de la condition (2257).

Ainsi, quoique l'usufruit soit éteint par le non usage, à l'égard du premier appelé qui a négligé de jouir pendant trente ans, les actions du substitué lui restent entières, et il pourra les exercer lorsque son droit sera ouvert par le décès du premier appelé.

2118. On voit par là qu'il y a une différence bien remarquable entre la prescription du droit de propriété et celle d'un simple droit d'usufruit. Quand la prescription s'applique à la propriété en faveur de l'héritier contre le légataire du fonds, elle opère également à l'égard de toutes les parties intéressées, parce que la chose prescrite est une, et que le domaine en étant transféré, est acquis au possesseur en vertu de sa possession, elle ne peut plus appartenir à un autre, du moment qu'elle est devenue exclusivement sa propriété. Mais quand la prescription s'applique à un simple droit d'usufruit, comme dans le cas supposé, elle ne peut avoir des effets aussi étendus : l'usufruit légué au premier appelé, n'est pas l'usufruit légué au second : il y a autant d'usufruits qu'il y a de personnes appelées à jouir successivement les unes après les autres; et de là il résulte que la prescription opérée à l'égard du premier appelé, ne peut nuire au second qui se présente en-

suite pour demander une autre chose que celle qui a été prescrite.

2119. Supposons, en second lieu, que le légataire premier appelé soit chargé de rendre de suite au substitué, l'usufruit qui fait l'objet de la disposition. Dans cette hypothèse, les droits des deux appelés seront également ouverts dès le jour du décès du testateur, puisque l'un et l'autre pourront également agir pour obtenir la délivrance du legs; leurs actions seront donc aussi prescriptibles dès la même époque. Et de là il résulte :

1.° Que si ni l'un ni l'autre ne s'est mis en diligence pour demander la jouissance du fonds, tout droit d'usufruit sera éteint au profit de l'héritier envers lequel les légataires auront gardé le silence pendant trente ans;

2.° Que si le légataire appelé en premier ordre a obtenu la délivrance, et que le second n'ait pas agi de son côté pour obtenir la remise de l'usufruit, il y aura, au bout de trente ans, extinction de tous les droits de ce dernier; mais le bénéfice de la prescription ne sera point acquis à l'héritier : il ne devra profiter qu'au légataire premier appelé, parce qu'il aura été le seul possesseur de la chose prescrite;

3.° Que si, après avoir reçu la délivrance du legs, le premier appelé en a fait la remise au second, et que celui-ci ait cessé d'en jouir durant les trente ans requis, il y aura extinction d'usufruit par le non usage, et le bénéfice de cette prescription sera acquis à l'héritier comme propriétaire du fonds.

2120. Supposons, en troisième lieu, que le pre-

mier légataire ne doive, suivant la disposition du testateur, jouir du fonds que pendant un temps fixe et determiné; pendant dix, quinze, vingt ou trente ans, par exemple, et qu'au bout de ce temps il doive céder sa place au second : dans cette hypothèse, les droits de l'un et l'autre ne seront pas également ouverts à la mort du testateur, puisque l'appelé en second ordre n'aura encore qu'une créance conditionnelle et à terme. Et de là il résulte :

1.° Que si le premier appelé néglige de demander la délivrance de son legs, ou de jouir du fonds après l'avoir obtenu, cela n'opérera aucun changement aux droits du second qui, dans tous les cas, devra attendre au terme fixé par le testateur pour demander à jouir lui-même;

2.° Que la prescription ne pourra courir, ni au profit de l'héritier, ni au profit du premier légataire, contre l'appelé en second ordre, que depuis le jour du terme assigné à la vocation de celui-ci, puisque c'est un principe établi par le code, que toute créance conditionnelle ou à terme, n'est prescriptible au profit du débiteur, que du jour de l'échéance du terme ou de l'événement de la condition (2257);

3.° Que si le premier appelé a été mis en possession et a continué à jouir pendant trente ans après le terme assigné à la vocation du second, il y aura extinction dans les droits de celui-ci, puisqu'il les aura laissé prescrire : et le bénéfice de cette prescription ne devra point profiter à l'héritier, puisqu'il n'aura pas joui; il ne pourra donc appartenir qu'au premier légataire qui se sera maintenu en possession.

Mais cette prescription ne sera pas acquise comme le transport d'un droit de propriété ou d'un droit de créance dont nous acceptons la cession : le premier légataire sera devenu lui-même seul usufruitier en titre, parce qu'il aura joui en cette qualité, et que, comme nous l'avons établi ailleurs, le droit d'usufruit est une chose qui peut s'acquérir par le moyen de la prescription. C'est donc par sa mort seulement que cet usufruit prendra fin ; tandis que ce serait au contraire par le décès du second appelé qu'il serait éteint, si au lieu de laisser périmer ses actions, celui-ci était entré en jouissance et avait fait cession de ses droits à un tiers.

TROISIÈME QUESTION.

2121. *Comment doit-on compter les trente ans de non usage pour que la prescription du droit d'usufruit soit encourue? Est-ce à dater du dernier acte de perception des fruits du fonds, ou est-ce dès l'époque à laquelle l'usufruitier a négligé de percevoir les fruits subséquens?*

Supposons, par exemple, qu'il soit question d'une forêt en taillis dont la coupe ne doit être faite que tous les vingt-cinq ans; qu'après y avoir exploité une première coupe, l'usufruitier ait attendu trente ans avant de faire la seconde, sans qu'on voie que, dans l'intervalle, il ait fait aucun acte de jouissance, et sans qu'aucune autre personne se soit mise en possession du fonds, pourra-t-on lui opposer que son droit est prescrit par trente ans de non usage ; ou, au contraire, l'usufruitier sera-t-il fondé à soutenir

qu'il n'a négligé l'exercice de son droit que depuis cinq ans seulement, attendu qu'il ne lui était permis de procéder à l'exploitation de la seconde coupe qu'à l'expiration du délai de vingt-cinq ans depuis la première, et qu'en conséquence ce n'est qu'après cet intervalle qu'on doit compter les trente ans de prescription ?

Pour soutenir que la prescription ne doit commencer son cours qu'à dater de l'époque à laquelle la seconde tonte de la forêt devra avoir lieu, on peut dire : qu'en supposant que le bois grevé d'usufruit ait été aménagé par le propriétaire, de manière que le taillis ne dût en être exploité que tous les vingt-cinq ans, il n'aurait pas été permis à l'usufruitier d'en faire la seconde coupe avant cette période expirée depuis la première, puisqu'il était tenu de se conformer à l'aménagement établi par le maître (590) : que, d'autre part, il est constant encore que l'usufruitier n'a de droit acquis aux fruits du fonds que sous la double condition, et qu'il soit survivant à l'époque où ils doivent être coupés, et qu'il les recueille en effet, puisqu'il ne transmet rien de ceux qui sont pendans par racines lors de son décès (585).

Qu'ainsi, lorsque la première coupe est faite, le droit qui appartient à l'usufruitier pour obtenir la seconde n'est qu'un droit de créance à terme et conditionnelle ; et comme il ne peut en obtenir l'effet avant ce terme, il doit être jusqu'alors à couvert de la prescription.

Sous le rapport de créance à terme, les droits de l'usufrnitier n'étant ouverts sur la coupe qu'à l'époque

à laquelle il est obligé de l'attendre, ne peuvent être atteints de la prescription avant ce terme (2257, § 3), attendu que jusque-là il n'y a aucune négligence à lui imputer, et qu'on ne peut pas dire qu'il soit censé avoir renoncé, par le non usage, à un droit qu'il ne pouvait pas encore exercer; *apertissimâ definitione sancimus..... nullam temporalem exceptionem opponi, nisi ex quo actionem movere potuerunt* (1).

Sous le rapport du droit conditionnel, exigeant la survie de l'usufruitier au terme où la coupe doit être faite, il n'est pas moins sensible qu'il ne peut y avoir de prescription à craindre avant cette époque, attendu que la prescription ne court jamais à la décharge du débiteur, tant que le droit qu'elle doit éteindre est en suspens par l'effet d'une condition, et que l'événement de la condition n'a pas encore eu lieu : que c'est là une vérité de principe, consacrée par le droit nouveau (2257, § 1), comme elle l'était déjà par le droit ancien, *illud autem plusquàm manifestum est, quod in omnibus contractibus, in quibus sub aliquâ conditione vel sub die certâ vel incertâ stipulationes vel promissiones vel pacta ponuntur, post conditionis exitum vel post institutæ diei certæ vel incertæ lapsum, præscriptiones triginta vel quadraginta annorum..... initium accipiunt* (2).

Que le point de départ de la prescription, par le non usage du droit d'usufruit établi sur un bois taillis qui se coupe tous les quinze, vingt, ou vingt-cinq

(1) L. 1, § 2, cod. *de annali except.*, lib. 7, tit. 40.

(2) L. 7, § 4, cod. *de præscript.* 30 *vel* 40 *annorum*, lib. 7, tit. 39.

ans, doit être le même que s'il ne devait être coupé que tous les trente-cinq ans, ou que s'il s'agissait d'un bois de futaies dans lequel on ne fît des coupes que de quarante en quarante ans, suivant l'aménagement des anciens propriétaires; la règle est, en effet, la même pour un cas comme pour l'autre : or, il est sensible que s'il s'agissait de coupes qui ne dussent avoir lieu qu'après trente-cinq ou quarante ans, la prescription du droit d'obtenir la seconde ne pourrait être acquise au bout de trente ans depuis la première; autrement l'usufruitier s'en trouverait déchu sans motif, et ne pourrait pas même l'obtenir.

2122. Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons que la prescription serait acquise contre l'usufruitier après les trente ans écoulés dès la dernière coupe, dans le cas où il n'aurait fait aucun acte de possession depuis.

On ne doit point en effet considérer les diverses coupes de bois, ou perceptions de fruits à faire par l'usufruitier, comme autant de créances isolées et solitaires, dont chacune soit soumise à une prescription particulière, et dont chacune soit imprescriptible avant le terme de son échéance. Il n'y a qu'une seule ouverture au droit d'usufruit : le légataire n'en reçoit qu'une seule fois la délivrance. Le droit d'usufruit est un comme le fonds auquel il s'applique; la possession appliquée à l'usufruit n'est pas d'une autre nature que celle qui est appliquée au fonds; seulement la loi veut que si elle est discontinuée pendant trente ans, les droits du propriétaire qui retient toujours la possession civile, tant qu'un tiers ne s'est

pas entremis dans la jouissance de l'immeuble, l'emportent sur ceux de l'usufruitier qui, dans ce cas, est censé avoir abdiqué les siens. La prescription doit donc être appliquée au droit d'usufruit lui-même, et non pas à chaque perception de fruits, comme si c'était autant de créances séparées et indépendantes d'un droit principal. Si l'usufruitier n'a pu percevoir les coupes de bois avant l'époque marquée par l'aménagement, il ne résulte pas de là que la prescription n'ait pas dû courir contre lui, parce que la perception des fruits d'un fonds n'est pas le seul acte conservatoire qu'on puisse faire pour en garder la possession. L'usufruitier peut interpeller le propriétaire, provoquer de la part de celui-ci une reconnaissance de son droit. Il peut et il doit surtout faire des actes conservatoires sur le fonds, établir des gardes pour écarter les maraudeurs de la forêt. Ce ne serait donc qu'une proposition scandaleuse, celle que ferait un usufruitier qui, sans avoir satisfait à aucune des obligations que la loi lui impose, pour veiller à la conservation de la chose, viendrait encore soutenir que la prescription n'a pu courir contre lui, comme si la loi et la loi seule devait tout faire, même pour celui qui se soustrait à l'accomplissement des devoirs qu'elle lui impose.

QUATRIÈME QUESTION.

2123. *L'espace de trente ans exigé par la loi pour que l'extinction de l'usufruit, par le non usage, ait lieu au profit de l'héritier qui est propriétaire du fonds, et qui est en même temps débiteur personnel*

de la servitude, est-il nécessaire aussi vis-à-vis d'un tiers acquéreur auquel le fonds aurait été vendu en plein domaine, sans le lui dénoncer comme grevé d'usufruit?

Si, postérieurement à l'acte de vente, le tiers acquéreur avait reconnu les droits de l'usufruitier, sans doute, après s'être par-là imposé l'obligation personnelle de le laisser jouir du fonds, il ne serait plus recevable à prétendre qu'elle dût être périmée avant trente ans de non usage.

Mais si ce tiers acquéreur avait, dès le principe, ignoré la constitution d'usufruit, et que postérieurement il n'eût point reconnu les droits de l'usufruitier, de manière à s'imposer l'obligation de l'en laisser jouir, ne pourrait-il pas opposer à celui-ci la prescription de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens, comme acquéreur de bonne foi et possesseur paisible, fondé sur un titre juste?

Supposons, par exemple, que le fermier, placé par l'usufruitier dans le domaine grevé d'usufruit, ait vendu un fonds à un tiers, et qu'en exécution de cette vente, suffisante pour servir de fondement à la prescription (2239), ce tiers acquéreur ait de bonne foi et paisiblement possédé l'héritage pendant dix ans, le propriétaire et l'usufruitier présens sur les lieux; ce dernier pourrait-il prétendre encore au droit de revendiquer l'usufruit sur ce fonds?

2124. Pour soutenir que l'usufruitier peut, en ce cas et autres semblables, revendiquer sur le tiers acquéreur son droit de jouissance, non-seulement pendant dix ans entre présens, mais même pendant

trente ans, on peut dire : que l'usufruit est un droit réel qui suit la chose en quelques mains qu'elle passe; que la loi, en déclarant qu'il s'éteint par le non usage pendant trente ans, s'exprime généralement et sans faire aucune distinction, pour quoi il n'est pas permis de distinguer ici la cause du tiers possesseur dans la vue de restreindre ce délai au préjudice de l'usufruitier; que si le code, au titre des prescriptions, statuant en général sur cette matière, déclare que le tiers acquéreur de bonne foi, d'un immeuble, le prescrit par dix ans de possession entre présens (2265), il déclare aussi que les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux qui sont mentionnés dans ce titre, sont expliquées dans les titres qui les concernent (2264), d'où il résulte qu'on ne doit s'attacher ici qu'à la règle établie au titre de l'usufruit, laquelle donne à l'usufruitier trente ans pour réclamer sans distinction de la cause du tiers possesseur et de celle du propriétaire primitif.

Qu'enfin, dans le cas particulier de la question proposée, l'usufruitier étant censé jouir lui-même par le fait du fermier, tant que celui-ci lui paie le fermage, il n'est plus possible de concevoir comment on pourrait prescrire contre lui.

2125. Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons que, dans le cas supposé et autres semblables, l'usufruitier ne serait point recevable à revendiquer l'usufruit du fonds contre le tiers acquéreur, après les délais de la prescription de dix et vingt ans.

Observons d'abord que cette disposition du code, *l'usufruit s'éteint par le non usage pendant trente ans,*

ne présente pas le même sens que s'il était dit que *les droits de l'usufruitier ne peuvent être, en aucun cas, prescrits que par trente ans;* on ne doit conséquemment pas lui donner une latitude aussi absolue.

Si, d'une part, le code porte que le droit d'usufruit *est éteint par le non usage pendant trente ans*, d'autre part, il porte aussi que *celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble, en prescrit la propriété*, c'est-à-dire le domaine tout entier, ou la pleine propriété et jouissance, *par dix ans*, si *le véritable propriétaire habite dans le ressort de la Cour royale dans l'étendue duquel l'immeuble est situé; et par vingt ans, s'il est domicilié hors dudit ressort* (2265); il faut donc le concilier avec lui-même, et pour cela il est nécessaire de reconnaître que la première de ces dispositions, statuant seulement sur l'extinction du droit d'usufruit, n'a rapport qu'aux intérêts du propriétaire qui, après trente ans de non usage, oppose la prescription comme moyen de libération, en conséquence de quoi ce texte n'a point d'application à la cause du tiers acquéreur de l'héritage, parce qu'alors il n'est plus question de l'extinction d'une dette, mais du transport de la propriété pleine et entière, opérée par la prescription qui est opposée comme moyen d'acquérir au profit de ce tiers (1).

2126. La nature des choses nous conduit elle-même à faire cette distinction entre la cause du propriétaire qui est en même temps débiteur personnel

(1) Voy. dans POTHIER, traité des prescriptions, part. 1, n.° 139.

de l'usufruit, et celle du tiers acquéreur qui ne doit rien à l'usufruitier.

Ce n'est que par trente ans que le premier peut obtenir la libération de son fonds, parce qu'il est personnellement tenu d'en laisser la jouissance à l'usufruitier; que connaissant ou étant censé connaître sa dette à ce sujet, il doit être soumis à l'attente de la plus longue des prescriptions : mais le tiers acquéreur qui possède de bonne foi et à juste titre, et qui n'est tenu à rien envers l'usufruitier, ne doit être soumis qu'à la prescription la plus courte, parce qu'il est digne de toute la faveur de la loi. *Actio enim personalis in rem scripta, quæ est perpetua et durat triginta annis contra principalem obligatum, vel ejus hæredem, non durat nisi longo tempore contra singularem possessorem qui longo tempore cum titulo et bonâ fide præscribere potest* (1).

Il est hors de doute que, dans l'espèce proposée, le tiers acquéreur, *à non domino*, aura prescrit la propriété du fonds, par dix ans de possession; or, comment supposer que cette prescription lui soit acquise par l'effet de sa jouissance et qu'il n'ait pas également acquis le droit de jouir de cette propriété? La prescription ne peut être que conforme au titre et à la possession sur lesquels elle repose, parce que l'effet doit nécessairement correspondre à sa cause; donc le domaine utile est prescrit comme la nue propriété, puisque l'un et l'autre lui ont été également vendus et qu'il a également possédé le tout.

2127. Pour rendre cette vérité plus sensible en-

(1) Dumoulin sur la coutume de Paris, § 43, glossâ 2, n.° 58.

core, il nous suffira d'observer qu'en partant de la définition même du code, la prescription est tantôt un moyen d'acquérir, tantôt un moyen de se libérer, suivant la nature de la chose à laquelle on l'applique (2219); que sous l'un et l'autre rapport elle opère bien différemment, et qu'en conséquence il ne faut pas confondre la cause du propriétaire qui l'oppose comme moyen de libération personnelle, avec celle du tiers acquéreur qui s'en prévaut comme moyen d'acquérir.

Quand la prescription est opposée comme moyen de libération de la part du propriétaire qui a établi un droit d'usufruit sur son fonds, ou de la part de ses héritiers, ou même de la part de tout autre possesseur qui aurait reconnu les droits de l'usufruitier, il faut trente ans de non usage pour que l'usufruit soit éteint, parce que le propriétaire du fonds étant en même temps débiteur de la servitude, il y a, dans ce cas, une action personnelle contre lui, et que les actions de cette nature ne se prescrivent, en thèse générale, que par trente ans (2262); mais lorsqu'il s'agit d'un tiers possesseur de bonne foi, qui oppose la prescription comme moyen d'acquérir, la question n'est plus la même, parce qu'il n'est tenu par aucune obligation personnelle envers l'usufruitier, et que l'effet de la prescription doit avoir lieu en sa faveur, pour le domaine entier du fonds, conformément à son titre et à sa possession.

Vainement dit-on que l'usufruitier est censé jouir lui-même tant que le fermier lui paie son fermage : car, ainsi que nous l'avons remarqué au commen-

cement de ce chapitre, la possession n'est censée retenue de cette manière qu'autant qu'aucune tierce personne ne s'est réellement entremise dans la possession de l'héritage, et c'est précisément cette entremise qui a eu lieu dans le cas supposé.

2128. Tous les raisonnemens que nous venons de faire pour établir que la prescription de dix ou vingt ans aurait lieu au profit du tiers possesseur auquel le fermier de l'usufruitier aurait vendu le fonds, s'appliqueraient avec la même évidence au cas où ce serait le propriétaire qui aurait fait la vente de son héritage sans dénoncer la charge de l'usufruit.

Il est incontestable, en effet, que l'espèce de domaine utile qui constitue le droit de jouir, et la nue propriété seraient choses également comprises dans la vente faite par le propriétaire du fonds.

Il est incontestable encore que celui qui aurait acheté le tout, et qui n'aurait jamais reconnu les droits de l'usufruitier, ne devant rien personnellement à celui-ci, aurait, vis-à-vis de lui, tous les avantages attachés à la qualité de tiers possesseur de bonne foi ayant un titre juste ; et de là il résulte qu'étant devenu maître de la nue propriété, par le seul effet de la vente consentie à son profit, il est habile à prescrire le démembrement du domaine qui constitue le droit d'usufruit dont l'immeuble avait été grevé; qu'ainsi, il acquiert, par la prescription, l'utilité du domaine qui lui avait été livré avec la nue propriété; domaine utile dont il jouit en maître, comme il jouit de la propriété même, en vertu de son titre.

2129. C'est surtout dans le cas de cette dernière espèce, que la différence entre la prescription considérée comme moyen de libération, et la prescription considérée comme moyen d'acquérir, se montre bien sensiblement : car lors même que l'usufruitier ne peut plus revendiquer la jouissance du fonds contre le tiers auquel le propriétaire l'a vendue et qui l'a possédée pendant dix ans, ses droits ne sont pas pour cela éteints vis-à-vis du propriétaire qui a fait l'aliénation; l'action personnelle que l'usufruitier avait contre lui, pour exiger la délivrance de l'usufruit en nature, pendant l'espace de trente ans, lui reste pour en obtenir la valeur représentative, dans les dommages et intérêts dont ce propriétaire s'est rendu passible en aliénant, en plein domaine, un fonds dans lequel il n'avait que la nue propriété : il ne pouvait, en effet, par cette contravention à ses devoirs, s'affranchir de son obligation personnelle, et c'est là une conséquence nécessaire de ce que la loi veut qu'il ne puisse (599), par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier.

CINQUIÈME QUESTION.

2130. *La doctrine établie dans la réponse à la question précédente, est-elle applicable même à la cause de l'usufruitier dont le droit ne serait pas encore ouvert?*

La question peut se présenter, sous ce nouveau point de vue, dans plus d'une circonstance.

1.° Deux époux se sont mutuellement donné, par

traité nuptial, l'usufruit de leurs biens présens, au survivant d'eux. Voilà un droit d'usufruit conditionnel; un droit qui ne sera ouvert au profit du survivant, qu'à l'instant du décès du prémourant. Le mari aliène ses fonds et les déclare libres et francs de toute charge : il les aliène sans la participation de sa femme, et meurt quelque temps après la vente. Lorsque la veuve se présente pour revendiquer l'usufruit qui lui avait été donné, l'acquéreur peut-il lui opposer la prescription de dix et vingt ans?

2.° Un homme m'a légué l'usufruit de son domaine; mais il ne me l'a légué que sous une condition dont l'événement peut être plus ou moins éloigné; ou, ce qui est la même chose, il me l'a légué avec déclaration que je ne devrais entrer en jouissance qu'après quinze ans révolus depuis son décès. Il meurt; son héritier s'empare de sa succession, et, sans prendre égard à mon legs, il vend le domaine dont la jouissance m'a été laissée; le tiers acquéreur pourra-t-il m'opposer la prescription de dix ou vingt ans, par suite de la possession qu'il aura exercée avant l'événement de la condition ou l'échéance du terme apposé à mon legs?

3.° L'usufruit d'une vigne a été établi sur deux têtes; le fonds est vendu durant la vie du premier usufruitier; la prescription courra-t-elle de suite, même contre le second?

2131. Il faut d'abord écarter de toutes ces questions, celle qui concerne la femme mariée, parce qu'elle est sans difficulté; car, aux termes de l'article 2256 du code, la prescription étant suspendue

à son égard, durant le mariage, pour toutes les actions qui réfléchiraient en garantie contre son mari, il est évident que ce n'est qu'à dater du décès de celui-ci, que le tiers acquéreur pourrait commencer à prescrire contre elle, dans le cas supposé.

2132. Mais en est-il de même dans les autres hypothèses? la prescription peut-elle courir contre le légataire de l'usufruit, tandis que son droit n'est pas encore ouvert, ou est encore en suspens, comme subordonné à une condition dont l'événement est incertain?

Pour soutenir que la prescription ne doit pas courir contre un donataire d'usufruit, comme contre tout autre légataire, avant l'événement de la condition apposée à son legs, on peut dire que son droit n'étant point encore né, il n'a aucune action à intenter avant l'événement qui doit lui donner naissance; qu'il serait injuste de punir quelqu'un de négligence, lorsque, ne pouvant agir, il n'a rien pu négliger; qu'en conséquence il doit être sous la protection de la maxime, *contra impotentem agere non currit præscriptio;* que la loi romaine veut généralement qu'on fasse l'application de cette maxime à la cause de tout créancier conditionnel, par la raison qu'il n'a rien à demander avant l'événement de la condition, *illud autem plusquàm manisfestum est, quod in omnibus contractibus in quibus sub aliquâ conditione, vel sub die vel incertâ stipulationes et promissiones vel pacta ponuntur, post conditionis exitum, vel post institutæ diei vel incertæ lapsum, præscriptiones triginta vel quadraginta annorum, quæ personalibus vel hypothe-*

cariis actionibus opponuntur, initium accipiunt (1); que c'est par cette raison que l'action en garantie a toujours été considérée comme imprescriptible avant l'événement de l'éviction qui donne naissance à son exercice, *empti actio longi temporis præscriptione non submovetur, licèt post multa spatia rem evictam emptori fuerit comprobatum* (2); que s'il paraît que ces textes s'appliquent plus particulièrement aux actions qui résultent des contrats, et doivent s'entendre surtout de la prescription que pourrait opposer un débiteur à son créancier, par la raison qu'ils parlent d'obligations personnelles; il est certain aussi que, par une autre loi qui n'est pas moins précise, le même principe d'imprescriptibilité a été décrété à l'égard des legs conditionnels ou à terme, et étendu même à la cause du tiers acquéreur de la chose léguée; *sin autem sub conditione vel sub incertâ die fuerit relictum legatum vel fideicommissum universitatis, vel speciale, substitutione vel restitutione* (obnoxius hæres) *melius quidem faciet, si et in his casibus caveat ab omni venditione vel hypothecâ, ne se gravioribus oneribus evictionis nomine supponat. Sin autem avaritiæ cupidine propter spem conditionis minimè implendæ ad venditionem vel hypothecam prosiluerit; sciat quod conditione impletâ, ab initio causa in irritum devocetur; et sic intelligenda est quasi nec scripta nec penitùs fuerit celebrata; ut nec usucapio, nec longi temporis præscriptio contrà legatarium vel*

(1) L. 7, § 4, cod. *de præscript.* 30 *vel* 40 *ann.*, lib. 7 tit. 39.

(2) L. 21, cod. *de evictionibus*, lib. 8, tit. 45.

fideicommissarium procedat (1); qu'enfin la disposition du code civil est, sur ce point, conforme à celle des lois romaines, puisqu'aux termes de l'article 2257, la prescription ne court pas à l'égard des créances qui dépendent d'une condition ou qui sont à jour fixe, jusqu'à ce que la condition ou le jour du terme soient arrivés.

Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons qu'on doit adopter l'affirmative sur la question proposée, et dire que l'article 2257 du code, portant qu'à l'égard d'une créance conditionnelle ou à terme, la prescription ne court pas avant l'événement de la condition ou du terme, ne s'entend que de la prescription considérée comme moyen de libération, dans l'intérêt du créancier contre son débiteur, et non pas de la prescription considérée comme moyen d'acquérir et dans l'intérêt du tiers possesseur qui ne doit rien personnellement.

Trois points se présentent ici à examiner successivement :

1.° Quel est le véritable sens de la règle qui ne veut pas qu'on puisse prescrire contre celui qui est dans l'impuissance d'agir ?

2.° Quel peut être aujourd'hui, sur la question qui nous occupe, le poids des argumens tirés de la loi romaine ?

3.° Enfin, comment doit-on entendre la disposition portée dans l'article 2257 du code au sujet de la prescription ?

2133. Et d'abord, pour se pénétrer du véritable

(1) L. 3, § 3, cod. *communia de legat.*, lib. 6, tit. 43.

sens de cet adage de palais, *contrà non valentem agere non currit præscriptio;* adage dont on abuse souvent, il faut l'aller prendre dans sa source.

Il est extrait du § 2 de la loi 1, au code *de annali exceptione,* où l'empereur Justinien, statuant sur les droits du fils de famille, touchant le pécule adventice dont le père a la jouissance, ne veut pas que, durant cet état de choses, on puisse opposer au fils la prescription de son pécule, attendu dit-il, qu'il serait injuste qu'on pût se prévaloir de cette manière d'exproprier celui qui n'aurait pu s'en défendre; *apertissimâ definitione sancimus filiis-familiâs in omnibus his casibus in quibus habent res minimè patribus suis acquisitas, nullam temporalem exceptionem opponi, nisi ex quo actionem movere potuerint, id est, postquàm manu paternâ, vel ejus in cujus potestate erant constituti, fuerint liberati. Quis enim incusare eos poterit si hoc non fecerint, quod etsi maluerint, minimè adimplere lege vetante volebant?* Mais pourquoi le fils en puissance paternelle était-il considéré comme ne pouvant agir, pour interrompre la prescription? C'est que la loi lui assignait dans la personne de son père, un administrateur ayant l'exercice de toutes les actions des enfans non émancipés, comme un tuteur a l'exercice de celles de ses mineurs, et même avec un pouvoir éminemment plus étendu; *atque ita omnia agere, tanquàm solidum perfectèque dominium eis acquisitum fuisset, et personam gerant legitimam* (1). Cette puissance du père était si considérable, qu'il avait jusqu'au droit d'aliéner, sans décret du juge, les im-

(1) L. 1, cod. *de bonis maternis,* lib. 6, tit. 60.

meubles de son fils mineur, lorsqu'il y avait nécessité d'en venir là, pour éteindre les dettes de celui-ci (1). Ce n'est donc point sur le caractère de la créance conditionnelle ou à terme, mais bien sur le défaut absolu de préexistence dans le droit, ou sur le défaut de capacité, ou de qualité dans la personne du créancier pour agir, qu'est fondée la règle *contrà non valentem agere non currit præscriptio;* et ce n'est que par application de cette règle que la prescription ne court point contre les mineurs et les interdits, comme l'a très bien démontré Valin dans son commentaire sur la coutume de la Rochelle, art. 45, n.° 97. Mais cette vérité est bien plus évidente encore sous notre législation actuelle.

2134. Il est incontestable en effet, qu'après la mort du testateur, celui auquel il a légué sous condition, soit un droit d'usufruit, soit tout autre objet, est véritablement créancier conditionnel de la chose léguée (2) : car quoique le legs puisse devenir caduc par le prédécès du légataire avant l'événement de la condition, cela ne l'empêche pas d'en être déjà personnellement créancier en vertu du testament qui est devenu pour lui un titre irrévocable. Or, suivant l'article 1180 du code, tout créancier conditionnel peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit; c'est ainsi que le créancier conditionnel est autorisé à prendre inscription au bureau du conservateur, et qu'il doit même satisfaire à cette formalité (2132, 2148, § 4),

(1) L. 8, § 4, cod. *de bonis quæ liberis,* lib. 6, tit. 61.
(2) Voy. au chap. 10, sous le n.° 406.

pour conserver les droits éventuels de sa créance; donc il peut agir pour mettre obstacle à la prescription.

D'ailleurs, un droit conditionnel n'est pas, pour cela, une chose hors du commerce. Nous pouvons l'aliéner comme tout autre objet qui nous appartient; et par la même raison, quoique nous n'ayons encore qu'un droit de propriété conditionnel sur un immeuble, nous pouvons déjà l'hypothéquer dès à présent (2125) pour le cas où il nous appartiendra : or, ce qui est aliénable est prescriptible aussi, parce que la prescription n'est autre chose qu'une aliénation soufferte et tacitement consentie par le propriétaire qui laisse prescrire, *alienationis verbum etiam usucapionem continet : vix est enim, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi* (1); donc le droit conditionnel peut être prescrit par un tiers, même avant l'événement de la condition, comme il pourrait être aliéné avant cette époque, au profit de ce tiers; donc il faut d'abord écarter de la question toute application de la maxime *contrà non valentem agere non currit præscriptio.*

2135. Quant aux inductions tirées des lois romaines rapportées ci-dessus, il est vrai que la disposition de ces lois avait été adoptée comme règle de jurisprudence, par la plupart des parlemens, en ce qui concernait les substitutions fidéicommissaires (2),

(1) L. 28, ff. *de verb. significat.*

(2) Voy., à cet égard, dans Bretonnier sur Henrys, liv. 4, chap. 6, quest. 19; — dans Chabrol, coutume d'Auvergne, chap. 17, art. 3, sect. 1, § 8; — dans Pothier, traité des substitutions, sect. 5, art. 3.

en conséquence de quoi les biens grevés de substitution étaient regardés comme imprescriptibles dans plusieurs provinces de l'ancienne France (1); mais ces lois sont si peu à considérer pour tous les autres droits conditionnels, que déjà, et depuis long-temps, elles avaient été abrogées par nos usages, comme nous l'apprend Loiseau en son traité du déguerpissement, livre 3, chap. 2, n.° 15 et suivans, où, parlant de la prescription de l'hypothèque inhérente à une dette conditionnelle, et des inconvéniens qu'il y aurait à en interrompre ou suspendre le cours, jusqu'à l'événement de la condition; « de sorte qu'il » pourrait arriver, dit-il, que cent ans après qu'un » acquéreur de bonne foi aura demeuré paisible pos- » sesseur de son héritage, on lui réveillera un procès » pour une vieille rente, et ainsi on ne serait jamais » assuré de ce qu'on acquerrait : bien que les hypo- » thèques étant si fréquentes en France, il ne faut » pas restreindre la prescription qui est le seul moyen » de les purger en droit.

» Donc à cet inconvénient, nos Français ont trouvé » un remède fort pertinent et convenable, c'est qu'au » lieu que la voie action hypothécaire est interdite » par le droit, jusqu'à ce que la discussion soit faite, » on en a introduit et substitué une autre en sa place, » qui ne sert à autre effet qu'à empêcher et inter- » rompre cette prescription, et dont on peut agir en » tout temps que l'autre cesse; soit que la discussion

(1) Cependant M. Dunod, en son savant traité des prescriptions, pag. 260, avait combattu ce système d'imprescriptibilité perpétuelle, avec la plus grande force.

» n'ait été faite, soit que la dette ne soit pas exigible.
» Aussi par icelle on ne conclut pas au paiement de
» la dette, ni au délaissement de l'héritage, mais à
» ce qu'il soit déclaré affecté et hypothéqué à la dette:
» de sorte que pouvant librement agir en tout temps
» de cette action, si on la néglige, on ne se peut
» plus servir de la règle *non valenti agere non currit*
» *præscriptio.*

» Or, nous l'avons étendue même aux dettes *in*
» *diem* et aux conditionnelles, lesquelles de droit
» ne se prescrivaient, sinon après le jour passé, ou
» la condition échue, § *Illud autem in locum notis-*
» *simè*, cod. *de præscript. longissim. tempor.*,
» comme aussi aux hypothèques sujettes à la garantie
» d'un héritage, dont la prescription ne commen-
» çait à courir sinon du jour de l'éviction, etc., etc. »

Pothier, en son traité des hypothèques, chap. 3, § 6, professe aussi, comme une chose absolument reçue dans l'usage, que la prescription de l'hypothèque ne laisse pas de courir au profit du tiers acquéreur, et contre le créancier, quoique l'héritage n'ait été affecté que pour une dette contractée sous une condition dont l'événement n'est pas encore arrivé, et la prescription court, dit-il, par la raison qu'on peut déjà ouvrir une action interruptive et conservatoire du droit du créancier.

2136. Enfin, nous pouvons dire que cette doctrine des anciens auteurs a présidé à la rédaction du code, et qu'elle s'y trouve formellement consacrée, en ce que, d'une part, il y est dit que le tiers acquéreur peut être condamné, en cette qualité, à recon-

naître l'obligation hypothécaire dont le fonds est affecté (2173), ce qui se rapporte à l'ancienne action en déclaration d'hypothèque; et en ce qu'il veut aussi, d'autre part, que, quant aux biens qui sont dans la main d'un tiers détenteur, la prescription de l'hypothèque lui soit acquise par le temps réglé pour la prescription de la propriété (2180); décision qui, dans sa généralité, embrasse l'hypothèque conditionnelle, comme celle dont le titre est pur et simple; mais si la prescription peut être acquise au tiers acquéreur, contre le créancier qui n'a qu'une hypothèque conditionnelle, comment ne lui serait-elle pas également acquise contre un légataire d'usufruit dont le titre ne serait toujours que conditionnel? comment la même règle ne serait-elle pas admissible envers l'un et envers l'autre, tandis que l'un et l'autre ont les mêmes moyens d'agir pour faire tous actes conservatoires de leurs droits?

2137. Venant à l'explication de l'article 2257 du code, il ne sera pas inutile d'en retracer tous les termes. Il porte que :

« La prescription ne court point,

» A l'égard d'une créance qui dépend d'une con-
» dition, jusqu'à ce que la condition arrive;

» A l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce
» que l'éviction ait lieu;

» A l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce
» que ce jour soit arrivé. »

Nous disons que les dispositions qui suspendent la prescription dans les cas signalés par ce texte, ne doivent être entendues que de la prescription con-

sidérée comme moyen de libération, dans l'intérêt du débiteur lui-même, c'est-à-dire dans l'intérêt de celui qui est personnellement obligé à la dette, et non pas lorsqu'elle est prise dans l'intérêt d'un tiers possesseur qui ne doit rien personnellement, et qui ne l'oppose que comme moyen d'acquérir.

2138. Le législateur a, par cet article, statué sur la prescription de la créance conditionnelle, comme sur celle de la créance qui n'est pas conditionnelle, mais qui est seulement à terme fixe : la prescription n'est pas mieux suspendue à l'égard de l'une jusqu'à l'événement de sa condition, qu'à l'égard de l'autre jusqu'à l'échéance du terme d'exigibilité : la règle est la même pour l'une et pour l'autre, et elle doit nécessairement être entendue dans le même sens pour les deux cas, puisqu'elle est tracée, pour l'une et pour l'autre, par les mêmes expressions. Supposons donc qu'un homme m'ait légué sa vigne, par une disposition pure et simple, mais avec déclaration que ce legs ne devra m'être délivré qu'au bout de quinze ans à dater du jour de son décès. Dans cette hypothèse, je serai véritablement créancier à terme de l'héritage qui m'aura été légué, et l'héritier n'en aura que l'usufruit pendant les quinze ans au bout desquels seulement il m'en devra faire la délivrance ; jusque-là il ne la retiendra que comme usufruitier, puisqu'il n'en aura que la jouissance : mais admettons qu'au lieu de conserver l'immeuble pour me le remettre à l'échéance du terme de ma créance, l'héritier l'ait vendu peu de jours après la mort du testateur ; que par suite de cette vente, un tiers acqué-

reur de bonne foi ait possédé la vigne pendant douze ans, sans interruption ni contradiction, et moi présent sur les lieux; si l'on voulait soutenir que quand il s'agit d'une créance à jour fixe, son objet est imprescriptible avant l'arrivée du terme, et qu'à cet égard la prescription ne court pas, même en faveur d'un tiers possesseur qui ne doit rien personnellement, et qui ne l'invoque que comme moyen d'acquérir, il faudrait aller jusqu'à dire que l'acquéreur de la vigne qui m'avait été léguée, ne l'aurait pas prescrite; mais alors que deviendrait le principe général qui veut que quiconque acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble *à non domino*, le prescrive par dix ans de possession entre présens? que deviendrait la disposition spéciale du code, qui veut que celui qui acquiert de l'usufruitier, l'immeuble dont celui-ci jouit à ce titre (2239), le prescrive incontinent contre le véritable maître?

2139. Je ne pourrai donc, après dix ans de possession paisiblement exercée de la part de l'acheteur, revendiquer la vigne qui m'avait été léguée. Il l'aura prescrite, et la prescription aura été irrévocablement consommée à son profit, même avant l'échéance du terme auquel le testateur avait voulu que le fonds me fût délivré : mais mes actions comme légataire ne seront pas prescrites à l'égard de l'héritier. L'action *personalis ex testamento*, qui m'appartient contre lui pour exiger la délivrance de mon legs, me restera tout entière : c'est là une action personnelle, parce que l'héritier, en acceptant la succession, a personnellement contracté l'obligation

de satisfaire aux charges imposées par le testateur. C'est là une obligation à terme, puisque le legs ne devait m'être délivré qu'au bout de quinze ans : c'est donc là l'obligation qui ne peut être prescrite que par trente ans, à dater du jour fixé par le testateur pour la délivrance de mon legs ; pendant tout ce temps, et à dater de ce jour, je pourrai agir en ma qualité de créancier, contre l'héritier qui est mon débiteur, pour avoir paiement de ma créance. A la vérité, la vigne qui m'avait été léguée, étant prescrite par un tiers acquéreur, il ne me sera plus possible d'en exiger la remise, à moins qu'elle ne soit rachetée par l'héritier qui devait me la délivrer ; mais mes actions n'en seront pas pour cela éteintes contre lui ; elles auront seulement pour objet tous dommages et intérêts compétens, au lieu de la vigne en nature : comme c'est par sa faute que le fonds aura été prescrit à mon préjudice, par un tiers, il m'en devra la valeur, avec les dommages-intérêts extrinsèques que je pourrai d'ailleurs ressentir de ce qu'il se sera mis lui-même dans l'impossibilité de m'en faire la délivrance. L'héritier se trouvera alors dans une position semblable à celle où il serait si c'était un bâtiment qui m'eût été légué, et qu'il l'eût démoli, ou incendié par sa faute, avant le terme de la délivrance du legs, cas auquel j'aurais bien certainement toutes mes actions en indemnité contre lui.

2140. Il faut bien observer que quand c'est l'héritier, saisi de la propriété de tous les biens de la succession, qui se trouve établi conditionnellement débiteur en tout ou en partie d'un fonds envers un

légataire, et qui veut opposer la prescription comme moyen de libération de l'obligation personnelle qu'il s'est imposée en acceptant l'hérédité du défunt, il y a, par la nature même des choses, une telle différence entre sa condition et celle du tiers acquéreur qui, ne devant rien personnellement, n'oppose la prescription que comme moyen d'acquérir le fonds, qu'on ne pourrait les subordonner ici à la même règle, sans confondre tous les principes de la matière sur la bonne ou la mauvaise foi du possesseur, et sur l'étendue des délais nécessaires pour les diverses espèces de prescriptions.

Quand c'est l'héritier qui se trouve établi débiteur personnel du fonds, ou d'une charge réelle sur le fonds, et qui veut repousser la demande du légataire qui revendique le fonds ou le droit réel qui lui a été légué, il ne peut opposer à celui-ci que la prescription requise pour l'extinction des actions personnelles, laquelle est de trente ans : mais pourquoi cette prescription n'est-elle acquise au débiteur qu'après un si long espace de temps ? C'est parce que son propre titre dépose contre lui-même, et lui révèle à chaque instant que la chose qu'il possède est due à un autre ; c'est parce qu'un homme qui est personnellement obligé ne peut ignorer qu'il doit ; d'où résulte la conséquence qu'on ne pourrait supposer en lui la bonne foi qui sert de fondement à la prescription de dix et vingt ans. Si néanmoins la loi le déclare libéré au bout de trente de possession paisible, c'est par la raison qu'on doit présumer qu'il y a eu un paiement, ou une satisfaction quelconque conventionnellement

consentie entre lui et le créancier qui a, si longtemps, gardé le silence. Alors on applique à sa cause la règle qui, pour mettre fin à toutes les discordes d'intérêts privés, veut que la prescription trentenaire fasse présumer tout ce qu'il est raisonnablement possible de supposer : si donc, après ce laps de temps, la dette est périmée, c'est par le motif seulement qu'il y a paiement ou satisfaction présumés; mais quand il s'agit d'une dette conditionnelle ou à terme, le point de départ de cette présomption ne peut être fixé qu'après le terme ou la condition; car il serait tout-à-fait déraisonnable de présumer qu'un débiteur a voulu s'acquitter lorsqu'il ne devait encore rien. Voilà pourquoi la loi veut que cette prescription ne coure point à l'égard d'une créance à terme, ou qui dépend d'une condition, avant le jour du terme ou celui de l'événement de la condition.

2141. Ce n'est donc point par la supposition d'une impuissance d'agir dans le créancier conditionnel, ou à terme, que la prescription ne court pas avant le terme ou l'événement de la condition, puisqu'il est constant qu'il peut, dès le principe, faire tous les actes conservatoires de ses droits : ce n'est au contraire que par rapport à l'état du débiteur qui ne peut être présumé avoir antérieurement satisfait à son créancier : mais aucune de ces circonstances ne se trouve dans la cause du tiers acquéreur qui a possédé, avec titre juste et bonne foi, pendant dix ou vingt ans; le titre qui sert de fondement à sa possession n'est pas conditionnel, il est pur et simple; ce titre ne lui révèle point que la chose soit due à un autre;

il y voit au contraire qu'elle doit être la sienne, puisqu'il l'a légitimement acquise, et que rien ne lui indique qu'il en soit autrement : sa possession, son titre et sa bonne foi, tout est uniforme, tout est dans le même esprit, tout est d'accord à son égard. Il a acquis purement et simplement, il a acquis le fonds tout entier, il l'a acquis pour lui-même ; il ne s'est point obligé de le rendre à un autre, ni de le grever d'aucun droit réel au profit d'un tiers ; sous ce double rapport il ne s'est constitué débiteur de personne qui soit son créancier ; comment donc pourrait-on lui opposer la disposition de la loi qui déclare que la prescription ne court point à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition ou d'un terme, jusqu'à ce que la condition ou le terme arrive ? Comment cette disposition serait-elle applicable là où il n'y a ni débiteur, ni créancier, ni créance ?

2142. Il est vrai que celui qui achète un fonds *à non domino*, est passible de l'action en revendication de la part du véritable maître ; mais il n'est pas pour cela constitué débiteur personnel envers celui-ci, et le propriétaire n'est pas non plus le créancier personnel du tiers possesseur ; l'action qu'il propose contre ce détenteur ne peut être l'effet d'aucune créance, puisqu'elle ne dérive d'aucune obligation personnelle, et qu'elle se rattache uniquement à la chose : on ne pourrait donc, sans confondre tous les principes de la matière, appliquer à la prescription de cette action purement réelle, la disposition du code, spécialement décrétée pour la prescription des créances.

2145. Les explications que nous donnons ici sur l'intelligence de l'article 2257, ne sont pas seulement fondées sur le raisonnement; car elles résultent encore de l'article 2180, § 4, comme nous l'avons déjà fait pressentir. Suivant la disposition de ce dernier article, lorsqu'un fonds est hypothéqué à une dette, et que nonobstant cette affectation ce fonds est aliéné comme franc, par le propriétaire, au profit d'un tiers acquéreur qui est de bonne foi, la prescription de l'hypothèque est acquise à l'acquéreur par le temps réglé pour la prescription de la propriété, avec cette différence seulement qu'elle ne commence à courir que du jour de la transcription de son titre, et cette disposition du code s'applique bien certainement à toute espèce d'hypothèque, soit que la créance dont elle fait partie soit une créance pure et sans terme, soit qu'il s'agisse d'une créance conditionnelle ou à terme : il n'y a évidemment aucune distinction à faire à cet égard, puisque la loi statue généralement et de la même manière pour toutes sortes d'hypothèques : et comme on ne peut assimiler la prescription de l'hypothèque à celle de la propriété, sans assimiler par là même la prescription du droit de propriété ou de tous autres droits réels qui en font partie, à celle du droit d'hypothèque, il est nécessaire d'en conclure généralement que, dans l'esprit du code, l'article 2257 qui veut que la prescription des actions conditionnelles ou à terme, soit suspendue jusqu'à l'arrivée du terme ou de la condition, ne doit être appliqué qu'à la cause du débiteur lui-même qui voudrait opposer la prescription comme moyen

de libération de son obligation personnelle, et non à la cause du tiers possesseur qui ne doit rien personnellement, et qui l'oppose comme moyen d'acquérir. Il ne serait pas possible de l'entendre autrement, sans rencontrer une contradiction manifeste dans le système de la loi.

2144. Nous irons encore plus loin ; et pour pousser cette théorie à d'autres applications, nous n'hésiterons pas de dire qu'on doit décider aujourd'hui que, dans les cas où la substitution fidéicommissaire est permise, si le grevé de restitution aliénait en tout ou en partie les biens substitués, au profit d'un acquéreur de bonne foi, la prescription de dix ou vingt ans courrait en faveur de celui-ci, même avant l'ouverture de la substitution, contre les substitués qui seraient majeurs ; parce que toutes les raisons qu'on vient de développer sur la prescription des droits du créancier conditionnel s'appliqueraient également à la cause des substitués, et qu'il n'y a d'ailleurs aucune disposition dans le code d'où l'on puisse tirer une exception particulière en leur faveur : que si les auteurs qui nous ont précédés et qui ont néanmoins écrit depuis le code, l'ont décidé autrement que nous, ce n'est encore là qu'une suite des anciens préjugés dont il est nécessaire de secouer le joug, parce qu'il faut enfin assurer le règne de la nouvelle législation, et l'assurer dans toute la pureté de son esprit.

2145. Et d'abord quoique, durant la vie du grevé, le droit des substitués ne soit pas encore ouvert, néanmoins on est forcé de reconnaître qu'ils sont déjà créanciers conditionnels, puisqu'ils ont un

titre irrévocable ; il faut donc arriver à cette conséquence que, dans cet état de choses, ils peuvent déjà agir pour interrompre la prescription, puisque la loi veut généralement que tout créancier conditionnel soit admissible à faire tous les actes conservatoires de ses droits (1180) : ainsi, comme celui qui n'a qu'une créance hypothécaire éventuelle, peut actionner le tiers possesseur pour qu'il ait à reconnaître son hypothèque (2173) ; de même les substitués peuvent assigner le tiers acquéreur pour qu'il ait à reconnaître les droits de la substitution, et dans l'un comme dans l'autre cas, le cours de la prescription sera régulièrement interrompu. Les auteurs du code ont si bien senti la nécessité et l'utile emploi de cette mesure, qu'ils ont voulu que, dans toute substitution, il y eût un tuteur pour veiller à l'exécution ponctuelle de la libéralité du testateur, et en assurer tous les effets ; en sorte qu'au moyen de cette précaution, il y a toujours un second surveillant pour agir même au nom des substitués qui seraient déjà majeurs à l'époque de l'aliénation faite par le grevé.

2146. Une chose dont il faut bien se pénétrer, c'est que tous les motifs de solution de la question qui nous occupe, ne peuvent dériver que du code civil et ne doivent être puisés que là. Il ne peut être permis d'argumenter ici des dispositions du droit romain, puisqu'il n'a plus force de loi pour nous : il ne serait pas même permis de les invoquer comme autorité de raison, puisqu'elles ont été spécialement proscrites par nos lois nouvelles sur les substitutions. Les fidéicommis avaient conquis tant de faveur sous cette

antique législation, que tout ce qui tendait à en perpétuer les effets ne pouvait manquer d'être accueilli par l'esprit du temps ; mais aujourd'hui que tout est changé à cet égard ; aujourd'hui que, sauf deux cas d'exceptions très bornées, les substitutions sont rigoureusement prohibées en France, il serait tout-à-fait inconséquent d'invoquer encore ici le droit romain, même comme raison écrite, puisque nous nous trouvons placés sous un régime tout contraire au sien.

2147. D'ailleurs il ne faut pas croire que le droit romain ait jamais consacré, dans un sens absolu, l'imprescriptibilité des biens substitués : car, comme l'a très bien remarqué M. Dunod, si l'on s'attache rigoureusement au sens du § 3 de la loi *Si duobus*, rapporté plus haut, on voit qu'il voulait seulement que le tiers acquéreur ne pût opposer la prescription de dix ou vingt ans. C'est cependant sur le fondement de ce seul texte, que l'orgueil des grandes familles était parvenu à faire introduire la jurisprudence d'exception qui plaçait ces sortes de biens hors de toutes les règles de la prescription. Mais cette jurisprudence extensive, et l'on peut bien dire exorbitante, avait au moins pour appui la disposition spéciale d'une loi qui dérogeait, sur ce point, à une partie des règles du droit commun ; on avait au moins trouvé dans ce texte un sujet d'argumentation pour arriver à l'imprescriptibilité plus ou moins absolue des biens substitués ; or, il n'y a plus rien dans notre code actuel qui puisse servir de fondement à une semblable exception, ni autoriser aucune argumentation raisonnable

qui tendrait à l'établir; donc elle est inadmissible aujourd'hui pour nous.

2148. Il y a plus; vouloir que les biens substitués fussent encore aujourd'hui placés hors des règles communes sur le fait de la prescription, ce ne serait pas seulement supposer dans le code une disposition d'exception qui ne s'y trouve assurément point ; mais ce serait encore se mettre en opposition directe avec l'esprit qui l'a dicté, puisque c'est surtout par rapport à l'imprescriptibilité qui plaçait ces biens hors du commerce, que les substitutions ont été prohibées.

2149. Dès qu'il est constant que quiconque a un droit, même purement éventuel, à une chose, peut faire tous les actes propres à le conserver (1180), le substitué n'est aucunement dans l'impossibilité d'agir pour interrompre la prescription ; si donc on veut qu'elle ne puisse courir à son préjudice, ce n'est pas sur ce que le droit de la substitution n'est point encore ouvert qu'on pourra fonder cette prétention ; car, sous ce rapport, sa condition est absolument la même que celle de tout autre créancier éventuel dont l'hypothèque est prescrite au profit du tiers acquéreur, par le temps réglé pour la prescription de la propriété (2180) : l'imprescriptibilité dont il s'agit ne serait donc fondée que sur un droit spécial inhérent à la substitution. C'est-à-dire qu'il faudrait aller jusqu'à soutenir que les biens substitués ne sont pas soumis aux règles du droit commun sur le fait de la prescription, quoique le code ne porte aucune disposition d'exception à cet égard ; et qu'ils forment encore une classe de propriétés privilégiées, quoique les substitu-

tions en général soient aujourd'hui proscrites, comme une chose contraire à nos institutions actuelles.

2150. Opposerait-on que la transcription de la substitution doit mettre obstacle à la prescription, en constituant l'acquéreur en mauvaise foi ?

Il serait bien superflu de s'arrêter long-temps à une pareille objection.

La mauvaise foi est un fait qui doit être prouvé, et qui ne se présume jamais. La transcription comme la substitution peuvent également être ignorées de celui qui achète les biens substitués ; et tant qu'on ne prouvera pas qu'il les a connues, il sera toujours réputé de bonne foi.

La loi ne reconnaît d'interruption civile de la prescription que celle qui résulte d'une citation en justice; c'est sur ce fondement que l'inscription formée au bureau du conservateur n'est pas suffisante pour mettre obstacle à la prescription de l'hypothèque (2180). Le motif de la transcription des substitutions et des donations n'a aucun trait à la prescription, pour en prévenir les effets ; puisqu'au contraire cette formalité n'est exigée que pour empêcher que les biens substitués ou donnés ne puissent être irrévocablement aliénés ou hypothéqués au profit du tiers qui, ayant un acte de mutation valable par lui-même, n'aurait pas besoin du secours de la prescription.

Concluons donc que la condition ou le terme apposés à une créance ou à une action tendant à la revendication d'une chose qui est possédée par celui qui n'en est pas personnellement le débiteur, n'est point un obstacle à ce que ce tiers possesseur l'acquière par

la voie de la prescription ; que telle est la règle générale sur ce point de jurisprudence, règle qui doit recevoir son application à tous les cas, que, par des motifs particuliers, la loi n'en aurait pas formellement exceptés.

2151. Cependant, pour ne pas étendre au-delà de ses bornes la théorie que nous venons d'établir, il ne faut pas perdre de vue ce que nous avons dit, dès le principe, sur le véritable sens de la maxime, *contra non valentem agere non currit præscriptio;* que ce n'est pas au caractère de la créance qu'on doit s'attacher, pour faire une juste application de cette règle, mais seulement à la question de savoir si celui qui s'en prévaut pour repousser le moyen de la prescription, n'avait antérieurement aucun droit de créance déjà né, ou n'avait encore ni qualité ni capacité pour agir contre le tiers possesseur.

Lorsqu'il s'agit d'une créance conditionnelle, il y a déjà créance née; puisque le créancier a déjà le droit irrévocablement acquis pour le cas où la condition arrivera; et comme, en attendant cet événement, la loi autorise le créancier à faire tous les actes conservatoires de son droit, il n'y a nul obstacle légal qui s'oppose à ce qu'il agisse à cette fin, pour forcer judiciairement le tiers possesseur à la reconnaissance de son droit éventuel; et de là il résulte nécessairement que l'adage, *contra non valentem agere non currit præscriptio*, n'est point applicable à sa cause, puisqu'il ne pourrait s'en prévaloir qu'en se plaçant rétroactivement dans une position où il n'était pas.

2152. Mais quand on se prévaut du moyen de la

prescription contre quelqu'un, et que celui auquel on l'objecte peut dire que son droit de créance n'était pas encore né, ou qu'il n'avait encore ni qualité ni capacité légale pour agir durant la possession dont on lui oppose les effets, c'est alors qu'il est fondé à demander qu'on applique à sa cause la règle *contra non valentem agere non currit præscriptio;* parce que la loi serait en contradiction avec elle-même, si elle voulait accorder un droit, tout en admettant qu'il pût être déjà prescrit avant le moment qu'elle fixe pour lui donner naissance, et qu'il y aurait également contradiction sous un autre rapport encore, si elle accordait un droit à quelqu'un, tout en lui refusant la capacité ou la qualité nécessaire pour agir à l'effet de le conserver. Eclaircissons cela par un exemple.

2153. Un père de famille a fait à son fils aîné une donation qui, pris égard à l'état où se trouve la fortune du donateur à l'époque de son décès, est d'une importance telle que, si elle n'était pas révoquée, les autres enfans se verraient privés de leurs légitimes ou réserves légales.

Peu après l'acte de donation, le donataire a aliéné le fonds qui en était l'objet, il l'a vendu à un tiers qui en a joui dès lors, avec titre et bonne foi, et dont la possession, paisiblement prolongée jusqu'au temps de la mort du donateur, aurait été plus que suffisante pour le rendre propriétaire incommutable de l'immeuble, s'il l'avait acquis *à non domino.*

C'est dans cet état de choses, et après le décès de leur père, que les autres enfans se présentent pour

demander la révocation de la donation faite à leur aîné jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire au complément de leurs légitimes; et comme ils ont inutilement discuté le donataire dans ses propres facultés, ils viennent attaquer le tiers acquéreur pour demander la résolution de la vente qui lui avait été faite : celui-ci pourra-t-il leur opposer le moyen de la prescription?

En partant des principes que nous venons d'établir et que nous croyons incontestables, il faut dire que le moyen de la prescription opposée par le tiers acquéreur ne doit point mettre obstacle à la revendication du fonds, exercée par les héritiers légitimaires.

Ce n'est, en effet, que *lors de l'ouverture de la succession* que la loi (920) fait naître le droit de demander la réduction des donations inofficieuses; donc il ne peut pas être prescrit plus tôt, parce qu'il serait absurde de vouloir qu'il fût périmé avant sa naissance.

Avant la mort du donateur ses enfans ne sont point encore créanciers de leurs légitimes, parce que la légitime est une portion de l'hérédité, et qu'il n'y a point encore d'hérédité, *viventis non est hæreditas ;* jusque-là il n'y a donc aucune créance qui soit susceptible d'être éteinte par la prescription.

La légitime est une quote de l'hérédité, il faut donc avoir la qualité d'héritier pour la demander, ou pour faire seulement tout acte tendant à la conserver; or du vivant de leur père les enfans ne sont point ses héritiers, et ils ne pourraient, de quelque manière

que ce fût, agir en usurpant cette qualité, sans se rendre souverainement coupables : ils peuvent donc, sous tous ces points de vue, invoquer avec assurance la maxime *contrà non valentem agere non currit præscriptio.*

SIXIÈME QUESTION.

2154. *En décidant, dans la réponse à la quatrième question, que celui qui achète de bonne foi, A NON DOMINO, un fonds grevé d'usufruit, doit avoir les avantages de la prescription de dix ou vingt ans, soit contre l'usufruitier, soit contre le maître de la nue propriété, par la raison qu'en possédant le fonds en plein domaine et le possédant en vertu d'un titre juste, il doit le prescrire tout entier, nous nous sommes naturellement engagé à examiner encore une autre question qui n'est pas sans intérêt, et qui consiste à savoir quel sera l'espace de temps nécessaire pour que cette prescription soit acquise, lorsqu'entre l'usufruitier et le propriétaire l'un est absent et l'autre présent. Faudra-t-il vingt ans de possession pour prescrire, à cause de l'absence ou de l'éloignement de l'une des parties intéressées; ou la possession de dix ans suffira-t-elle à cause de la présence de l'autre?*

Cette question doit être envisagée successivement, soit par rapport à l'absence du propriétaire, soit par rapport à celle de l'usufruitier, parce que les motifs de solution ne sont pas absolument les mêmes.

SUPPOSONS d'abord que quand le fermier, cultivant, le fonds grevé d'usufruit, vend cet héritage à un tiers

qui en prend possession, le propriétaire soit absent (1), que l'usufruitier soit au contraire présent sur les lieux. Dans ce cas, il est incontestable que la propriété ne sera prescrite au profit du tiers acquéreur, que par vingt ans de possession (2265), et que si le propriétaire intente son action en revendication avant que cet espace de temps soit écoulé, la prescription n'aura pas lieu contre lui.

Mais l'usufruit sera-t-il prescrit, par dix ans de possession paisible, au profit du tiers possesseur, par rapport à la présence de l'usufruitier sur les lieux?

Nous croyons qu'on doit adopter la négative sur cette question, et dire que le tiers acquéreur qui, après douze ans de possession, par exemple, est évincé à requête du propriétaire, ne peut être en droit de soutenir que l'usufruit du fonds doit au moins lui rester, et que l'usufruitier doit en demeurer déchu.

2155. On ne pourrait, en effet, opposer à l'usufruitier la prescription, ni comme moyen d'affranchissement du fonds dont il n'aurait pas joui depuis douze ans, ni comme moyen d'acquérir son droit d'usufruit et d'en opérer le transport à titre de servitude, sur la tête du tiers possesseur.

Et d'abord le tiers acquéreur ne serait pas recevable à opposer la prescription comme moyen d'affranchissement du fonds, parce qu'il n'est pas possible de concevoir comment celui qui est étranger à la propriété d'un immeuble, pourrait en acquérir l'affran-

(1) Par absent, nous entendons ici celui qui est domicilié hors du ressort de la Cour d'appel dans lequel l'immeuble est situé.

chissement dans son intérêt personnel. Il faut en effet bien remarquer que la seule conséquence qu'on puisse tirer de ce qu'un héritage se trouve affranchi d'une charge dont il était grevé, c'est que dès lors il reste libre entre les mains de son maître ; d'où il résulte que le tiers acquéreur évincé n'aurait aucun intérêt et serait non recevable à soutenir que le droit d'usufruit se trouve éteint de cette manière.

Le propriétaire lui-même ne serait pas mieux admissible à cette prétention, puisque, vis-à-vis de lui, la loi exige trente ans de non usage pour que l'usufruit soit éteint et le fonds rendu libre.

2156. On ne pourrait non plus opposer à l'usufruitier la prescription comme moyen d'acquérir, en soutenant que son droit, considéré comme servitude, se trouve transporté sur la tête du tiers possesseur; attendu que celui-ci n'a ni acquis ni possédé à titre d'usufruitier, et que la prescription ne peut s'opérer que conformément au titre et à la possession de celui qui prescrit.

Le droit d'usufruit proprement dit, et tel qu'on doit le considérer ici, c'est-à-dire comme servitude qu'on supposerait rester acquise au tiers possesseur, après l'éviction du fonds, est une chose impossible dans celui qui jouit de l'héritage à titre de maître, puisqu'il s'éteint par sa réunion avec la propriété dans les mains de la même personne : donc celui qui a acheté l'immeuble en plein domaine, et qui par suite en a joui à titre de maître, n'a réellement ni acheté ni possédé l'usufruit de ce fonds; donc il n'a

pu l'acquérir par la prescription, parce qu'on ne peut avoir prescrit que ce qu'on a possédé.

Il résulte de là que le défaut de prescription à l'égard de la propriété, par rapport à l'absence du propriétaire, peut être opposé par l'usufruitier et doit lui profiter contre le tiers possesseur.

Il en serait de même et par les mêmes raisons, si le propriétaire du fonds était mineur; l'obstacle apporté par la qualité du mineur, à la prescription de la propriété, devrait profiter à l'usufruitier, et c'est là un cas singulier dans lequel on doit décider que le mineur relève le majeur de la prescription de dix ou vingt ans; car le propriétaire étant rentré dans la possession de son héritage ne pourrait se dispenser d'en livrer la jouissance à l'usufruitier, tant que son obligation personnelle à cet égard n'aurait pas été elle-même prescrite par trente ans de non usage.

2157. Mais si en combinant ensemble la minorité et l'absence du propriétaire, il résultait de la réunion de ces deux causes, que la prescription ne dût être acquise contre lui que par un espace de plus de trente ans et qu'il n'exercât sa revendication qu'après ce temps, le succès de son action ne profiterait pas à l'usufruitier dont tous les droits auraient été périmés par trente ans de non jouissance sans réclamation de sa part; alors l'usufruit, consolidé à la propriété, resterait éteint au profit du propriétaire qui obtiendrait gain de cause contre le tiers détenteur : *Si de fundo proprietarium et usufructuarium prædo expulerit; atque ob id fructuarius constituto tempore non usus, perdiderit jus suum; nemo dubitat quin dominus,*

sive experiatur cum fructuario adversùs prædonem, sive non experiatur, retinere debeat reversum ad se usumfructum; et quod fructuarius perdidit, id ad damnum ejus pertineat cujus facto periit (1). Ce texte confirme d'une manière bien positive la décision que nous venons de porter en disant que le tiers possesseur du fonds ne peut prescrire l'usufruit seulement.

2158. Supposons actuellement que le propriétaire soit présent et que l'usufruitier soit domicilié hors du ressort de la Cour dans l'étendue duquel l'héritage est situé, comment et par quel laps de temps le tiers acquéreur *à non domino* pourra-t-il prescrire le fonds grevé d'usufruit ?

Le tiers acquéreur ayant possédé pendant dix ans, avec un titre juste, la prescription devra lui être acquise contre le propriétaire qui, présent sur les lieux, aura souffert, durant ce temps, une possession publique et exclusive de la sienne : mais il ne suffirait pas de dire qu'on a prescrit contre le propriétaire, pour en tirer cette conséquence que la prescription doit être acquise aussi contre l'usufruitier, parce que les droits de celui-ci ne sont point absorbés par ceux de l'autre, et qu'on peut acquérir une propriété, sans l'avoir franche des charges réelles qui peuvent l'affecter.

Il en est de la prescription qui a lieu sous les yeux et par le silence du propriétaire, comme de la vente qu'il aurait lui-même faite de sa propriété, puisque la prescription n'est autre chose qu'une aliénation présumée de la part du maître, qui souffre que la

(1) L. 10, ff. *de vi et vi armatâ*, lib. 43, tit. 16.

chose soit entre les mains d'un autre, sans la réclamer : or, si c'était le propriétaire qui eût vendu le fonds comme franc, l'acquéreur ne pourrait certainement l'obtenir en plein domaine, qu'après avoir prescrit, vis-à-vis de l'usufruitier, l'affranchissement du droit d'usufruit; donc la prescription doit être aussi particulièrement appliquée à la cause de l'usufruitier; donc le tiers acquéreur *à non domino* ne pourra prescrire que par vingt ans de possession contre l'usufruitier non résidant dans le ressort de la Cour royale de la situation de l'immeuble.

2159. Nous croyons avoir démontré, par les développemens donnés dans la réponse à la cinquième question, que les fonds substitués peuvent être prescrits par un tiers acquéreur, même avant l'ouverture de la substitution; si donc le cas arrivait où un fermier, par exemple, vendît un fonds substitué à un tiers qui l'achetât de bonne foi, s'en mît en possession, la prescription de dix ou vingt ans viendrait consolider son acquisition; et cette prescription aurait lieu tant à l'égard et au préjudice de l'institué, chargé de rendre, que du substitué appelé en second ordre : mais ici se représente encore la question de savoir comment le temps de la prescription devra être compté, si entre l'institué et le substitué, l'un est domicilié sur les lieux, et l'autre hors du ressort de la Cour royale de la situation de l'immeuble ?

En admettant d'abord que ce soit l'héritier institué qui ait son domicile hors du ressort de la Cour d'appel de la situation du fonds, la prescription ne pouvant

être acquise contre lui que par la révolution de vingt ans, il pourra, même après la dix-neuvième année, ouvrir son action contre le tiers acquéreur, et exercer péremptoirement sa revendication sur lui.

Le fonds ainsi rentré entre les mains de l'héritier institué devra être rendu au substitué, lors de l'ouverture de la substitution; parce que l'obligation personnelle qui pèse à cet égard, sur l'héritier, reste tout entière; d'où il arrive que le substitué, quoique présent sur les lieux, n'aura pas perdu ses droits, par la raison qu'il devra profiter du moyen tiré de l'absence de l'autre, pour étendre le délai de la prescription à vingt ans.

Si l'on admet au contraire que ce soit le substitué qui ait son domicile hors du ressort de la situation de l'immeuble, il pourra de même agir pendant vingt ans, non pour revendiquer de suite le fonds, mais pour la conservation de ses droits, sauf à les faire valoir en exécution, lorsqu'il y aura ouverture à la substitution, par le décès de l'institué. Ici l'interruption de la prescription ne doit profiter qu'au substitué; et l'institué qui, présent sur les lieux, a gardé le silence pendant dix ans, doit rester déchu de tous ses droits, puisque la prescription est consommée à son égard.

SEPTIÈME QUESTION.

2160. *Lorsqu'un fonds grevé d'usufruit a été vendu, A NON DOMINO, au profit d'un tiers qui en jouit et qui se trouve en voie de le prescrire, les actes interruptifs de la prescription, faits soit par le propriétaire*

taire, soit par l'usufruitier, mais par l'un d'eux seulement, doivent-ils profiter à l'autre pour lui conserver ses droits?

Pour la solution claire et précise de cette question, il faut l'envisager successivement par rapport aux deux manières dont la prescription peut être interrompue.

La prescription peut être interrompue ou naturellement, ou civilement (2242).

Il y a interruption naturelle, lorsque celui qui possède et qui est en voie de prescrire, se trouve privé, pendant plus d'un an, de la jouissance du fonds, par le fait d'un autre qui s'en est emparé. Dans ce cas, la prescription est nécessairement interrompue à l'égard de toutes les parties intéressées, puisque son cours est attaché au fait de la possession réelle et continue, et que là où la cause cesse, l'effet doit cesser aussi : *naturaliter interrumpitur possessio, cùm quis de possessione vi dejicitur, vel alicui res eripitur, quo casu non adversùs eum tantùm qui eripit, interrumpitur possessio; sed adversùs omnes. Nec eo casu quicquam interest is qui usurpaverit, dominus sit nec ne* (1). Cette décision de la loi romaine se trouve formellement consignée dans le code civil, qui porte qu'il y a interruption naturelle à la prescription, lorsque le possesseur est privé, pendant plus d'un an, de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétaire, *soit même par un tiers* (2243); d'où il résulte que, dans la question qui nous occupe, l'interruption naturelle causée contre l'acquéreur dépossédé, soit par

(1) L. 5, ff. *de usucap.*, lib. 43, tit. 3.

le fait du propriétaire, soit par celui de l'usufruitier seulement, conserve également les droits de l'un et de l'autre, puisque cette interruption peut généralement, et pour tous, avoir lieu par le fait d'un tiers.

2161. L'interruption civile a lieu par l'effet d'une citation en justice, d'un commandement, ou d'une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire (2244). Cette espèce d'interruption n'est que dans le droit et non dans le fait, puisqu'elle n'emporte pas avec elle la privation actuelle de jouissance dans le possesseur : elle n'a lieu que par un acte civil; et comme, régulièrement parlant, ces actes n'opèrent leurs effets que dans l'intérêt des parties entre lesquelles ils interviennent, l'on a tiré de là la règle, qu'en général l'interruption civile n'a lieu que de la personne qui la cause, à la personne du possesseur qui est cité (1), à moins qu'il ne s'agisse d'un droit indivisible ou d'une créance solidaire (1199); ou qu'il n'y ait une telle corrélation d'intérêts entre eux, que l'action de l'un doive servir à l'autre.

Toute la difficulté se réduit donc à savoir si les droits du propriétaire et de l'usufruitier sont dans une telle corrélation sur ce point, que l'action de l'un doive profiter à l'autre, sur quoi nous croyons qu'on doit adopter l'affirmative.

Supposons d'abord que ce soit le propriétaire qui agisse en revendication du fonds contre le tiers détenteur; le trouble éprouvé par ce dernier sera né-

(1) Voy dans Dunod, traité des prescriptions, p. 61; — dans Ferrière, sur la coutume de Paris, art. 114, n.os 11 et 12; — dans Voet, *ad pandectas, de usucapionib.*, n.° 20.

cessairement total et s'étendra au droit de jouissance, comme à celui de propriété, par rapport à l'indivisibilité de cause dans l'une et l'autre des parties.

2162. Dans la cause du demandeur, il y a indivisibilité ou plutôt il y a action *in solidum*, en ce sens, que la pleine propriété du fonds lui appartient, qu'il est en droit d'en jouir tant que l'usufruitier ne demande pas la jouissance de son legs, et qu'il est intéressé encore à revendiquer cette jouissance pour pouvoir acquitter sa dette personnelle à l'égard du légataire.

Ainsi l'action du propriétaire, même en ne la considérant que dans son intérêt propre, ne laisse pas d'avoir toute la chose pour objet, d'où il résulte qu'elle doit nécessairement causer un trouble total dans la personne du défendeur.

Il y a aussi indivisibilité dans la cause du tiers possesseur qui est actionné, en ce que, jouissant à titre de maître, il n'est pas possesseur du droit d'usufruit comme servitude, qui appartient à l'usufruitier : il n'a qu'une possession unique; possession qui ne s'applique qu'au tout, et dans laquelle il suffit qu'il soit troublé pour que sa prescription commencée reste sans effet; attendu qu'on ne conçoit pas comment on pourrait avoir prescrit un droit d'usufruit, à titre de servitude, en possédant le fonds à titre de maître; ou, en d'autres termes, comment on pourrait acquérir, par la prescription, une chose qu'on ne possède pas.

En un mot, le propriétaire qui a revendiqué le domaine de son fonds, et qui est débiteur personnel de l'usufruit envers l'usufruitier, n'en peut refuser

la jouissance à celui-ci, tant qu'il n'y a pas trente ans de non usage à lui opposer, d'où résulte la conséquence que la revendication de l'un doit directement profiter à l'autre.

2163. Supposons en second lieu que ce soit l'usufruitier qui agisse seul contre le tiers possesseur, la prescription sera aussi interrompue pour le tout et dans l'intérêt du propriétaire. Il y a encore ici, sous deux points de vue différens, indivisibilité ou connexité nécessaire dans les causes de l'usufruitier et du propriétaire :

1.° En ce que l'usufruitier a la qualité de *procurator in rem suam* pour agir à l'effet de conserver, tant dans son intérêt que dans celui du propriétaire ; qu'il est même, vis-à-vis de ce dernier, garant des suites de la prescription qu'il aurait laissé s'accomplir (1) ; d'où il résulte qu'il est en droit d'en interrompre le cours, pour le tout, puisqu'au moyen de la garantie dont il est menacé, l'action se trouve totalement dans son intérêt ;

2.° En ce que, quand l'usufruitier agit pour obtenir et obtient effectivement la jouissance de l'héritage, le propriétaire se trouve par-là nécessairement réintégré lui-même dans sa possession, puisque l'un possède par le fait de l'autre.

Ainsi, quoique l'action de l'usufruitier ne relève pas le propriétaire à l'égard duquel la prescription est déjà consommée, elle lui profite néanmoins lorsqu'il ne s'agit que d'en interrompre le cours.

(1) Voy. au chap. 34, sous le n.° 1543.

CHAPITRE XLVI.

De la Renonciation au droit d'usufruit.

2164. L'USUFRUIT s'éteint aussi par la renonciation de l'usufruitier ; *item ususfructus finitur si domino proprietatis ab usufructuario cedatur* (1).

Nous diviserons ce chapitre en cinq sections.

Dans la première nous verrons quelles sont les qualités requises dans la personne de celui qui veut renoncer à son droit d'usufruit, pour que sa renonciation soit valable.

Dans la seconde nous examinerons comment la renonciation doit être faite, pour obtenir ses effets.

Dans la troisième nous traiterons des effets de la renonciation relativement à l'usufruitier qui l'a faite.

Dans la quatrième nous traiterons de ces mêmes effets relativement au propriétaire qui en doit profiter.

Dans la cinquième enfin, nous verrons quels effets elle peut produire à l'égard des créanciers du renonçant.

SECTION I.

Des qualités requises dans celui qui veut renoncer à son droit d'usufruit.

2165. Celui qui renonce à un droit d'usufruit aliène une propriété qui lui appartient : il faut donc

(1) § 3, instit. *de usufr.*, lib. 2, tit. 4.

être majeur et avoir la libre disposition de ses biens, pour faire valablement cette renonciation. Tel est le principe général.

Ainsi, la femme mariée ne pourrait, sans le consentement de son mari, renoncer à un droit d'usufruit qui lui serait acquis ou qui lui serait dévolu, parce qu'elle ne peut aliéner sans l'autorisation maritale (217).

Ainsi encore, le mineur ni l'interdit ne pourraient faire cette renonciation, attendu leur incapacité d'aliéner; *nec ususfructus alienari potest, etsi solus fuit ususfructus pupilli* (1). Leurs tuteurs eux-mêmes ne pourraient la faire que pour des causes reconnues légitimes; comme, par exemple, si les charges inhérentes à l'usufruit étaient tellement exorbitantes que la jouissance du fonds ne pût procurer aucun avantage à l'usufruitier. En ce cas, la renonciation pourrait être faite avec l'autorisation du conseil de famille, si le droit d'usufruit légué au mineur ou à l'interdit était seulement ouvert, comme elle peut avoir lieu à l'égard d'une succession onéreuse qui leur serait dévolue (461); mais si le droit d'usufruit avait déjà été accepté pour le mineur ou l'interdit, nous croyons qu'il faudrait en outre recourir à l'autorisation de la justice pour pouvoir y renoncer valablement, attendu qu'alors la renonciation serait moins un refus d'acquérir, qu'une aliénation de la chose déjà acquise, et qu'il faut l'emploi de cette formalité pour toute aliénation immobilière des biens des mineurs (457 et 458), et des interdits (509).

(1) L. 3, § 5, ff. *de rebus eorum qui sub tutelâ,* lib. 27, tit. 9.

2166. Au reste, quoique la renonciation à une succession et la renonciation à un droit d'usufruit aient assez de similitude pour qu'il nous soit permis de les comparer et d'argumenter ici, à certains égards, de l'une à l'autre, néanmoins il y a entre elles une différence essentielle à remarquer.

La renonciation à une succession ne peut être faite que par un héritier qui ne l'avait pas encore acceptée purement et simplement, attendu que, d'une part, l'acceptation d'une hérédité a tous les effets d'un contrat qui impose des obligations personnelles à l'héritier qui accepte, comme le contrat en impose aux parties qui le forment; obligations dont il ne peut plus se dégager qu'en satisfaisant aux charges de l'hérédité, et par conséquent en conservant la qualité d'héritier, et attendu encore que, d'autre côté, le droit de propriété s'acquiert entièrement dans le même instant; d'où il résulte que l'héritier, une fois saisi des biens de la succession, ne peut plus cesser d'en être propriétaire, qu'en les aliénant soit à titre onéreux, soit à titre lucratif, suivant les formes voulues par les lois.

Il n'en est pas de même à l'égard du droit d'usufruit: on peut y renoncer, soit qu'il s'agisse d'un droit seulement ouvert, soit qu'il s'agisse d'un usufruit déjà accepté et acquis; parce qu'ici toutes les charges sont réelles; qu'en conséquence l'usufruitier qui accepte le legs ne s'impose d'obligations personnelles que pour le temps durant lequel il voudra conserver sa jouissance; et que d'ailleurs, l'usufruit participant du droit de servitude imposée sur le fonds d'autrui,

l'aliénation qui en est faite par l'usufruitier qui y renonce, tient aussi de la nature d'un acte de libération ou d'affranchissement du fonds; acte qui, n'étant qu'un retour à l'ordre naturel des choses, échappe à la rigueur des règles dont l'accomplissement est nécessaire pour le transport ordinaire du droit de propriété.

Le mari n'ayant pas l'action en séparation de biens contre son épouse, ne peut renoncer à l'usufruit qui lui appartient sur les biens dotaux de celle-ci : une pareille renonciation ne pourrait le dégager des charges inhérentes à sa jouissance, et serait par conséquent sans effets.

SECTION II.

Comment l'usufruitier peut faire abandon ou délaissement de son droit, ou y renoncer.

2167. L'usufruit des immeubles étant, dans le droit, considéré lui-même comme un immeuble susceptible d'hypothèque pour le temps de sa durée (2118), une des conséquences qui résultent de là, c'est que, si un droit d'usufruit a été cédé à un tiers après avoir été grevé d'hypothèques par l'usufruitier, envers des créanciers qui se présentent pour poursuivre leur remboursement par action réelle, le cessionnaire doit être admis à faire le délaissement par hypothèque, puisque la loi (2172) accorde généralement cette faculté à tout tiers détenteur qui n'est pas personnellement obligé à la dette et qui a la capacité d'aliéner.

Ce délaissement doit, suivant les formes ordinaires, être fait au greffe du Tribunal de la situation des biens, où il en est donné acte (2174).

2168. Cet abandon d'usufruit, par forme de délaissement, est bien différent du déguerpissement ou de l'abandon qui seraient faits purement et simplement par l'usufruitier qui, sans être hypothécairement poursuivi par des créanciers, renoncerait à son droit.

1.° Le déguerpissement ou l'abandon pur et simple de l'usufruit, se fait au profit du propriétaire du fonds, tandis que le délaissement par hypothèque n'a directement lieu qu'envers les créanciers hypothécaires.

2.° L'abandon de l'usufruit se fait ordinairement pour se soustraire aux charges qui y sont inhérentes, tandis que le délaissement par hypothèque n'a lieu que pour se débarrasser de l'action hypothécaire.

3.° Le déguerpissement ou l'abandon de l'usufruit en opère l'extinction au profit du propriétaire qui rentre dès lors dans la jouissance de son héritage, tandis que le délaissement par hypothèque prive seulement le délaissant de la jouissance du fonds; le droit d'usufruit reste tout entier, puisque le délaissant peut le reprendre jusqu'à l'adjudication, en payant les dettes et les frais, et que s'il ne reprend pas, l'usufruit est adjugé à un tiers, par la vente poursuivie à requête des créanciers (2173) (1).

(1) Voy. dans LOISEAU, de la distinction des rentes, liv. 1, chap. 2, n.° 13.

2169. Nous croyons néanmoins que le délaissement par hypothèque, exercé sur un droit d'usufruit, a cela de particulier, que, si le propriétaire du fonds se présentait pour l'accepter et payer les dettes et les frais, avant que le délaissant n'eût manifesté aucune intention de reprendre, l'usufruit resterait éteint, parce qu'il y aurait eu abandon d'une part et acceptation de l'autre, ce qui devrait être suffisant pour l'extinction de la servitude.

2170. L'article 2175 du code, statuant sur les suites du délaissement par hypothèque, porte que « les détériorations qui procèdent du fait ou de la » négligence du tiers détenteur au préjudice des » créanciers hypothécaires ou privilégiés, donnent » lieu contre lui à une action en indemnité ; mais il » ne peut répéter ses impenses et améliorations que » jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de » l'amélioration. »

Il résulte de là que le tiers détenteur sur lequel on exproprie un droit d'usufruit, ou qui en fait le délaissement par hypothèque, peut être en outre poursuivi par les créanciers hypothécaires pour indemnité des dommages qu'ils ressentiraient de ce qu'il n'aurait pas fait convenablement, dans le fonds, les réparations d'entretien dont l'exécution aurait porté l'adjudication à un prix plus haut.

2171. Il en résulte encore que le tiers acquéreur d'un droit d'usufruit a droit à une indemnité pour ses améliorations, puisque cette disposition du code est généralement applicable à la cause de tout tiers détenteur d'immeubles susceptibles d'hypothèque,

ce qui doit par conséquent s'entendre de celui qui ne possède que l'usufruit à titre de cessionnaire de ce droit, comme de celui qui aurait acquis la propriété même du fonds : et en cela nous trouvons un nouveau motif de confirmation de la doctrine que nous avons enseignée dans la réponse à la quatrième question qui termine le chapitre trente-deux (1).

2172. Voilà pour ce qui concerne le délaissement par hypothèque : voyons actuellement ce qui a rapport au déguerpissement ou à l'abandon qui peut avoir directement lieu dans l'intérêt du propriétaire, lorsque l'usufruitier renonce à son droit d'usufruit. Cette renonciation peut-elle être tacite, doit-elle être expresse? Telle est la question qui se présente ici à examiner, et qui est d'autant plus importante qu'il faut voir si, à cet égard, le code n'a pas établi un droit nouveau.

Suivant les règles du droit commun, tout ce qui tend à la liberté des personnes ou des fonds est plus favorable, comme rentrant dans l'ordre naturel des choses.

C'est par cette raison que la remise du titre fait présumer la libération du débiteur (1282), sans qu'il y en ait d'autre preuve positive; et que le créancier qui, sans faire de réserve, consent que le fonds qui lui est hypothéqué soit vendu comme libre, est censé renoncer à son hypothèque et la perd; *creditor qui permittit rem vænire, pignus dimittit* (2).

(1) Voy. sous le n.° 1456.

(2) L. 158, ff. *de regul. jur.*; vid. et l. 4, § 1, ff. *quibus mod. pignus*, lib. 20, tit. 6.

2173. Dans le droit romain, l'usage de cette présomption était appliqué à la cause de l'usufruitier comme à celle du créancier hypothécaire. Si j'ai l'usufruit d'un fonds, dit Ulpien, que vous le vendiez de mon consentement, et que je veuille revendiquer ensuite mon usufruit sur le tiers acquéreur, pourra-t-on m'opposer une fin de non recevoir tirée de la mauvaise foi ? L'usage est que cette exception de dol a lieu dans ce cas : *quæsitum est, si cùm fundi usumfructum haberem, eum fundum volente me vendideris, an vindicanti mihi usumfructum exceptio sit objicienda? Et hoc jure utimur, ut exceptio doli noceat* (1). C'est ce qui a fait dire au président Fabvre que pour qu'il y ait renonciation tacite au droit d'usufruit, il suffit que le fonds ait été vendu à la connaissance et du consentement de l'usufruitier, quoiqu'il n'ait aucunement participé au prix de la vente, comme se portant vendeur lui-même ; *satis enim est ad tacitam ususfructûs remissionem inducendam, quòd sciente et consentiente fructuario fundus venditus sit, tametsi ex eâ causâ nulla pretii pars ad fructuarium pervenerit* (2) ; mais cette doctrine doit-elle encore avoir lieu aujourd'hui? serait-elle encore en harmonie avec la disposition de l'article 621 du code, qui veut que la vente de la chose grevée d'usufruit n'opère aucun changement dans les droits de l'usufruitier qui doit continuer à jouir de son usufruit, tant qu'il n'y a pas formellement renoncé ?

2174. Pour résoudre cette question, il faut ob-

(1) L. 4, § 12, ff. *de doli mali except.*, lib. 44, tit. 4.
(2) Faber. cod., lib. 4, tit. 28, def. 1.

server d'abord qu'il paraît de toute évidence que, par ces expressions, *tant qu'il n'y a pas formellement renoncé*, les auteurs du code n'ont prescrit aucune forme sacramentelle à suivre de la part de l'usufruitier, pour renoncer efficacement à son droit ; qu'ils n'ont voulu dire autre chose, sinon qu'il fallait qu'il y eût une renonciation positive et certaine; qu'en un mot, en le plaçant sous l'égide de la maxime, *nemo ita resupinus est ut facilè pecunias suas jactet* (1), ils ont voulu seulement qu'il ne pût être privé de sa propriété par surprise.

Il faut observer en second lieu que si les auteurs de la loi n'ont pas voulu que l'usufruitier pût être privé de son droit par surprise, il n'est pas moins constant qu'ils n'ont pas voulu lui permettre d'abuser de sa position pour en surprendre un autre, ni le soustraire à la règle du droit commun, qui fait peser l'exception du dol contre celui qui s'est rendu coupable de fraude, ou qui serait sciemment la cause de l'erreur d'un tiers. Si donc l'usufruitier a positivement consenti à la vente du fonds que j'ai acheté en plein domaine, il est aussi positivement censé m'avoir promis de ne pas m'en répéter la jouissance; autrement il m'aurait induit en erreur et se serait rendu coupable de fraude à mon égard; et si, dans cette position, il veut agir contre moi, je lui opposerai l'exception du dol, *dolo enim facere eum qui contra pactum petat, negari non potest* (2).

(1) L. 25 in fin. princip., ff. *de probat.*, lib. 22, tit. 3.

(2) L. 2, § 4, ff. *de doli mali except.*, lib. 44, tit. 4 et 14, § 12, ff cod.

2175. Toute la question se réduit donc à savoir si, lorsque l'usufruitier a figuré dans le contrat d'aliénation du fonds, la fonction qu'il y a remplie ou la coopération qu'il y a eue, sont telles qu'il soit censé avoir positivement renoncé à son droit, et qu'on ne puisse l'admettre autrement sans le supposer coupable de fraude ou complice du dol dont l'acquéreur aurait à se plaindre.

Mais à quoi faut-il s'attacher pour reconnaître si le rôle joué par l'usufruitier est tel qu'il doive être repoussé par l'exception du dol lorsqu'il se présente ensuite pour revendiquer son usufruit au préjudice de l'acquéreur du fonds ?

C'est par les circonstances de fait qu'on doit en juger ; *sed an dolo quid factum sit, ex facto intelligitur* (1) ; et pour sortir ici du vague autant que possible, nous dirons qu'on ne peut participer à la formation d'un contrat que de trois manières, ou comme partie contractante, ou comme témoin, ou comme notaire ; et que c'est d'après l'importance de ces trois espèces de fonctions, et les connoissances qu'elles supposent dans celui qui les remplit, qu'on doit ou non le rendre passible de l'exception du dol lorsqu'il se présente pour contrevenir à l'acte auquel il a coopéré.

2176. Supposons donc, en premier lieu, que le propriétaire d'un fonds grevé d'usufruit l'ait vendu en plein domaine ; que l'usufruitier ait été présent à la négociation sans annoncer sa qualité, ni faire connaître son droit de jouissance sur le fonds ;

(2) L. 1, § 2, ff. *eod.*

que néanmoins l'acte porte que c'est de son consentement que la vente a été faite, et qu'il l'ait signé, sans prendre expressément la qualité de vendeur ou de covendeur : il n'aura plus de droit d'usufruit à répéter, et l'on devra appliquer à sa cause la décision d'Ulpien, rapportée plus haut. La raison de cela, c'est que l'usufruitier n'ayant, en ce cas, figuré au contrat, ni comme témoin, ni comme notaire, il faut bien qu'il y ait coopéré comme partie contractante; il doit donc être réputé covendeur, quoiqu'il n'en ait pas explicitement pris la qualité. Ce ne peut être que dans la vue de consommer l'aliénation de son droit, que l'usufruitier a consenti à la vente du fonds; et ce ne peut être encore que dans la même vue que, pour s'affranchir de tout recours en garantie, le propriétaire a voulu lui-même que l'usufruitier accédât au contrat de vente.

2177. Supposons en second lieu que l'usufruitier n'ait paru que comme témoin à la vente faite par le propriétaire, il faudra porter une tout autre décision, et dire qu'il ne doit pas être non recevable à répéter son usufruit, par cela seul qu'il aura été témoin dans l'acte par lequel le fonds a été aliéné en plein domaine. On ne pourra pas lui dire qu'il a lui-même abdiqué ou aliéné son droit, parce qu'autre chose est d'attester l'aliénation faite par un autre, autre chose est d'aliéner ou de vendre soi-même; autre chose est de concourir à un acte pour en constater le fait ou l'authenticité, autre est d'y coopérer comme partie contractante, et pour y prendre des engagemens soi-même. Les lois romaines renferment les décisions les

plus positives à cet égard. Lucia-Titia avait, par son codicille, chargé ses enfans de remettre une maison à un esclave étranger : *Lucia-Titia intestata moriens filiis suis per fideicommissum alieno servo domum reliquit.* Après la mort de leur mère, les enfans comprirent cette maison dans leur partage, comme si elle n'avait pas été léguée : *Post mortem, filii ejus iidem qui hæredes, cùm diviserunt hæreditatem matris, diviserunt etiam domum.* Cependant le maître de l'esclave qui en était légataire, comparut à l'acte de partage, et il figura comme témoin et sans faire aucune réclamation : *In quâ divisione dominus servi fideicommissarii quasi testis adfuit.* Sur quoi l'on demande s'il a par-là perdu le droit qui lui était acquis par son esclave de répéter son legs : *Quæro an fideicommissi persecutionem acquisitam sibi per servum, eo quod interfuit divisioni, amisisse videatur?* A quoi le jurisconsulte Modestin répond qu'il ne doit pas perdre son legs, ni être repoussé par l'exception du dol, à moins qu'il ne soit d'ailleurs évident qu'il n'a assisté au partage que dans la vue d'y renoncer : *Modestinus respondit, fideicommissum ipso jure amissum non esse, quod ne repudiari quidem potest; nec per doli exceptionem summovetur, nisi evidenter apparuerit omittendi fideicommissi causâ hoc eum fecisse* (1). Dans une autre espèce soumise au même jurisconsulte, c'est un homme qui, pour rembourser son créancier, lui avait remis, durant un temps certain et convenu, la jouissance d'un fonds : *Gaius-Seius ob pecuniam mutuam fundum suum Lucio-*

(1) L. 34, § 2, ff. *de legat.* 2.

Titio pignori dedit : et posteà pactum inter eos factum est ut creditor pignus suum in compensationem pecuniæ suæ certo tempore possideret. Dans cet état de choses, et tandis que le créancier jouissait du fonds, il avait fait son testament, et avait légué par préciput à l'un de ses fils cet héritage, en déclarant qu'il en était propriétaire pour l'avoir acheté du débiteur dont il le tenait, et celui-ci comparaissant au testament, l'avait signé comme témoin : *verùm ante expletum tempus creditor cùm suprema sua ordinaret, testamento cavit ut alter ex filiis suis haberet eum fundum : et addidit quem de Lucio-Titio emi, cum non emisset. Hoc testamentum inter cæteros signavit et Gaius-Seius qui fuit debitor.* Sur quoi l'on demande s'il doit souffrir quelque préjudice pour avoir apposé son sceau à ce testament, et si cette circonstance, jointe à l'énonciation de l'acquisition consignée dans le testament, pouvait dispenser le légataire de toute autre preuve de la vente dont on ne produisait point d'acte : *quæro an ex hoc, quod signavit, præjudicium aliquod sibi fecerit, cùm nullum instrumentum venditionis proferatur, sed solum pactum ut creditor certi temporis fructus caperet ?* Modestinus a répondu que le contrat d'impignoration restait le même et devait recevoir son exécution par la restitution de l'immeuble à l'expiration du temps fixé par la convention, nonobstant que le débiteur eût signé le testament dans lequel le créancier avait déclaré l'avoir acheté : *Herennius-Modestinus respondit contractui pignoris non obesse, quod debitor testamentum creditoris, in quo se emisse pignus expressit, signasse*

proponitur (1). La disposition de ces lois est surtout bien applicable à nos actes notariés, parce qu'il est notoire que, nonobstant que les lois y exigent la présence des témoins, ils n'y assistent presque jamais, et que, les signant de confiance sur la présentation qui leur en est faite par les notaires, ils en ignorent entièrement le contenu (2).

2178. A l'égard des notaires, l'instruction qu'ils doivent apporter dans les fonctions qu'ils remplissent; la connaissance plus approfondie qu'ils doivent avoir des affaires qui se traitent par-devant eux; le ministère dont ils sont revêtus pour la garantie de tous les intérêts, sont autant de causes qui doivent faire peser sur eux une plus grande responsabilité; ils ne sont pas de simples témoins; ils sont aussi des officiers instrumentaires sur la scrupuleuse exactitude desquels les parties ont le droit de compter. En écrivant un acte, ils doivent savoir tout ce qui y est renfermé, et il ne peut leur être permis de dissimuler impunément une énonciation fausse qui y serait consignée; il faut donc dire qu'en thèse générale l'exception du dol leur est opposable, et qu'ainsi un notaire qui serait usufruitier d'un fonds, et qui recevrait sans réclamation l'acte par lequel le propriétaire le vendrait en plein

(1) L. 39, ff. *de pigneratitiâ act.*, lib. 13, tit. 7.

(2) C'est bien là un abus, et tout homme qui a de l'expérience dans les affaires et qui observe, à pu reconnaître plus d'une fois que c'est un abus grave. Et n'est-il pas singulier qu'on soit forcé de convenir que la grande majorité des actes notariés renferment un faux matériel sur ce point, et que toutes les lois soient impuissantes pour forcer à l'exécution d'un point de forme qu'elles ordonnent expressément?

domaine à un autre, devrait être déchu de son droit, sinon comme y ayant tacitement renoncé, du moins comme passible de l'exception du dol envers l'acquéreur.

« Si comme notaire, dit Pothier (1), j'ai passé un » bail par lequel le bailleur donnait à ferme un héri- » tage que je savais m'appartenir, au moins pour la » jouissance, et que depuis j'aie intenté action contre » le fermier pour l'expulser, le fermier est bien » fondé à m'y prétendre non recevable, par l'excep- » tion de dol, ma réticence étant un dol qui l'a induit » en erreur. Il en serait autrement si je faisais voir » que la connaissance de mon droit ne m'était sur- » venue que depuis, et à plus forte raison si je n'avais » acquis de droit que depuis. »

2179. La loi romaine nous fournit encore ici l'exemple d'une espèce qui n'est pas sans analogie avec celle du notaire. Un père, empruntant de l'argent, avait engagé son fils émancipé à écrire le contrat de prêt, par le motif qu'il n'avait pas la main libre pour l'écrire lui-même, et avait fait déclarer dans l'acte qu'une maison qui était la propriété particulière du fils resterait hypothéquée au profit du prêteur : *pater Seio emancipato filio facilè persuasit, ut quia mutuam quantitatem acciperet à Septicio creditore, chirographum perscriberet suâ manu filius ejus, quòd ipse impeditus esset scribere, sub commemoratione domûs ad filium pertinentis pignori dandæ.* On demandait si le fils qui avait ensuite renoncé à la succession de son père devenu mort, pouvait jouir

(1) Traité du contrat de louage, n.° 105.

de sa maison comme franche de l'hypothèque stipulée dans l'obligation du père, ou si au contraire le créancier était en droit d'appesantir son gage sur ce fonds, par la seule considération que l'obligation hypothécaire avait été écrite de la main du fils et sans qu'il eût signé l'acte, ni qu'on vît par d'autres écritures qu'il eût voulu engager son immeuble : *quærebatur an Seius inter cætera bona etiam hanc domum jure optimo possidere possit, cùm patris se hæreditate abstinuerit, nec metueri ex hoc solo, quod mandante patre manu suâ perscripsit instrumentum chirographi, cùm neque consensum suum accommodaverat patri, aut signo suo aut aliâ scripturâ?* Modestinus a répondu : puisque Seius a écrit de sa main qu'une maison qui lui appartenait serait hypothéquée au créancier de son père, il est évident qu'il a donné son consentement à cette obligation : *Modestinus respondit : cùm suâ manu pignori domum suam futuram Seius scripserat, consensum ei obligationi dedisse manifestum est* (1). Cette espèce, comme on le voit, n'est pas sans analogie avec le cas où c'est un notaire qui reçoit un acte dans lequel on accorde quelque droit sur une chose qui lui appartient; cependant il y a encore une différence bien réelle entre ces deux hypothèses, en ce que, quand il s'agit d'un notaire, sa coopération à l'acte ne peut pas le faire considérer comme partie dans la convention. Cela serait même impossible sous le rapport de l'authenticité, parce que le notaire ne peut authentiquement acter pour lui-même; mais il est tenu *exceptione doli*, comme le

(1) L. 26, § 1. ff. *de pignor*, lib 20, tit. 1.

dit Pothier, et c'est seulement sous ce point de vue qu'on doit envisager son engagement; tandis que le tiers, qui coopère à une convention par laquelle on accorde des droits sur sa chose, est tenu d'en souffrir l'exécution comme s'étant rendu partie dans le contrat.

2180. Lorsqu'il s'agit d'un acte passé par-devant deux notaires, on doit faire une grande distinction entre celui qui a gardé la minute, et dans l'étude duquel la convention a été arrêtée et rédigée par écrit, et celui qui n'a fait que signer de confiance l'œuvre de son collègue, comme on sait que cela se pratique. Le dol ne se présume pas, et il ne s'agit ici que d'une exception de dol; ce second notaire n'en serait pas tenu, par cela seul qu'il aurait apposé sa signature au bas de l'acte minuté par l'autre.

SECTION III.

Des effets de la renonciation au droit d'usufruit considérée relativement à l'usufruitier qui l'a faite.

2181. L'effet nécessaire de la renonciation au droit d'usufruit est d'en opérer l'extinction absolue; *item ususfructus finitur si domino proprietatis ab usufructuario cedatur* (1). Ce n'est pas un transport de propriété, mais bien l'abolition d'une servitude qui est l'effet le plus immédiat de cet abandon; et de là résulte une conséquence bien remarquable : c'est que si un ascendant est usufruitier d'un fonds appartenant à un de ses descendans; que par un pur motif

(1) § 3, inst. *de usufructu.*

de libéralité il lui fasse remise de son droit d'usufruit, et que le descendant propriétaire du fonds vienne à mourir le premier, le donateur ne sera pas en droit de rentrer dans la jouissance du fonds, en vertu de l'article 747 du code, suivant lequel les ascendans succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfans et descendans décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession.

Deux motifs aussi péremptoires l'un que l'autre s'opposent à l'exercice du retour successoral dans ce cas.

Le premier, parce que le droit d'usufruit cédé au propriétaire du fonds, est par là même éteint, et qu'une chose anéantie ne peut se retrouver nulle part en nature.

Le second, c'est que le retour dont il s'agit n'a lieu que par forme de succession, et que le droit d'usufruit est essentiellement intransmissible de cette manière.

2182. L'acte de renonciation fait par l'usufruitier n'opère pas seulement l'extinction du droit d'usufruit, il met aussi, et par voie de conséquence nécessaire, fin aux obligations du renonçant, qui se dégage, pour l'avenir, des charges naturellement inhérentes aux droits dont il se trouve dessaisi par l'abandon qu'il en fait.

Nous disons *naturellement inhérentes* au droit dont il est dessaisi; car s'il s'agissait d'un droit d'usufruit acquis à titre onéreux, il ne serait pas permis à l'usufruitier d'en faire l'abandon, pour se soustraire aux

obligations personnelles qu'il se serait imposées par son contrat, relativement au prix qu'il en devrait payer soit en argent ou autrement.

2183. A la vérité, dans ce cas-là même, l'usufruitier qui aurait payé le prix de son acquisition, ou qui se soumettrait à le payer au terme convenu, pourrait aussi renoncer à son droit, et l'usufruit serait également éteint par sa renonciation, attendu qu'ici la loi ne fait aucune distinction entre l'usufruit établi à titre lucratif, et celui qui est établi à titre onéreux; d'où nous devons conclure que, quant aux charges purement réelles, inhérentes au droit d'usufruit, l'obligation de les acquitter cesserait également, dans un cas comme dans l'autre, de peser sur l'usufruitier dessaisi par sa renonciation : mais on ne doit pas pousser cette conséquence jusqu'au point de le soustraire aussi à ses obligations conventionnelles ; autrement il faudrait supposer qu'un contrat légalement stipulé ne lie pas les parties qui l'ont souscrit, ce qui serait absurde.

Les charges réelles dont l'usufruitier se trouve dégagé par sa renonciation, se rapportent à l'obligation d'acquitter les impôts et autres charges annuelles; de garantir la chose contre les entreprises des tiers; de supporter les frais de procès relatifs à la possession; de pourvoir aux réparations d'entretien, et autres charges dont nous avons traité ailleurs.

Lorsque le droit d'usufruit est seulement ouvert, et que, sans en avoir joui, l'usufruitier y renonce, il est sensible qu'il ne peut être tenu de rien à raison d'aucune espèce de ces charges.

2184. On comprend encore facilement que l'usufruitier qui, après avoir accepté le legs d'usufruit, et en avoir joui plus ou moins long-temps, vient à y renoncer, se trouve parfaitement dégagé pour l'avenir du paiement des impôts et autres charges qui peuvent affecter la jouissance actuelle, ou dont la cause ne serait pas encore née; mais à l'égard des réparations d'entretien dont la cause est déjà existante à l'époque de la renonciation, l'usufruitier peut-il toujours s'en affranchir en renonçant à sa jouissance, et sous quelle condition le peut-il?

Nous avons déjà touché quelque chose de cette question, au chapitre trente-cinq, en traitant de la nature particulière des obligations de l'usufruitier en fait de réparations; mais comme elle peut se compliquer sous plus d'un rapport, elle mérite des développemens plus étendus que ce que nous en avons dit: pour quoi nous remonterons encore ici à l'explication des principes d'où doivent dériver les solutions que nous avons à donner.

La conservation du fonds soumis au droit d'usufruit, ou l'obligation de réparer les dégradations qui y sont survenues par le cours naturel des choses, ou par accident et cas fortuit, n'est, dans son principe, qu'une charge réelle imposée à la jouissance de l'usufruitier. Cette charge pèse sur le droit d'usufruit lui-même, comme celle de l'impôt foncier pèse annuellement sur le revenu du fonds: ce n'est qu'en qualité de possesseur percevant ou ayant perçu les fruits de l'héritage, que l'usufruitier doit la supporter.

Néanmoins comme, d'une part, on peut s'obliger

personnellement à supporter une charge réelle, dont l'accomplissement exige le concours de l'homme; et comme, d'autre côté, celui qui accepte un droit d'usufruit est censé se soumettre à la prestation des charges que la loi y attache, il faut en conclure que, considéré sous ce rapport secondaire, l'usufruitier est aussi personnellement obligé aux réparations d'entretien, tant qu'il jouit du fonds; mais cette accession d'obligation personnelle ne change rien à la nature de la charge qui reste toujours réelle, attendu qu'ici le devoir personnel ne se rapporte principalement qu'à l'exécution.

2185. Pour l'exactitude des notions qu'on doit avoir sur cette obligation, il est nécessaire d'observer avec Loiseau (1), qu'il y a deux espèces de charges réelles qui peuvent affecter un fonds.

L'une comprend les charges purement passives, pour l'exécution desquelles le propriétaire du fonds n'ayant rien à faire, aucun devoir personnel ne lui est imposé à raison de sa propriété, sinon de souffrir l'exercice de la charge, sans y mettre obstacle; telle est, par exemple, une servitude de passage établie sur un héritage, pour l'usage de laquelle le propriétaire du fonds servant n'a rien à faire.

L'autre espèce de charges réelles comprend celles qui ne peuvent recevoir d'exécution que par le fait de celui qui possède le fonds assujetti : telle est la charge de l'impôt, ou celle d'une rente foncière établie par la concession d'un héritage : l'immeuble

(1) Traité du déguerpissement, liv. 1, de la distinction des rentes, chap. 3.

qui en est grevé ne pouvant pas par lui-même payer l'impôt ou la rente, il faut nécessairement l'intervention de possesseur pour acquitter ce qui est dû par le fonds; mais cette intervention de la personne n'étant requise que pour l'exécution, cela ne change rien à la nature de la charge qui n'en reste pas moins purement réelle dans son principe.

2186. Il en est de même de la charge imposée sur le droit d'usufruit, à raison des réparations d'entretien : quoique l'usufruitier qui continue à jouir du fonds puisse être contraint de les procurer, elles ne sont toujours que l'objet d'une charge réelle pour l'accomplissement de laquelle le fait du possesseur est nécessaire.

Ainsi, l'engagement formé à cet égard, par le quasi-contrat d'acceptation d'usufruit, n'est toujours que l'obligation d'accomplir une charge réelle; obligation totalement différente de celle qui serait purement personnelle, comme résultant d'une convention extraordinaire.

2187. Lorsque l'obligation est purement personnelle, quoique contractée à raison d'une chose, comme dans la vente ou le louage, aucune des parties ne peut, sans le consentement de l'autre, discéder de l'engagement, même en abandonnant la chose qui fait l'objet du contrat. C'est ainsi que l'acquéreur d'un fonds ne pourrait, contre le gré du vendeur, rendre l'immeuble à celui-ci, pour se dégager de l'obligation d'en payer le prix; ou que le fermier ne pourrait, malgré le bailleur, renoncer à son bail, pour se soustraire à la prestation du ren-

dage qu'il a promis, ou des réparations qu'il doit faire en vertu des stipulations consignées dans son contrat.

2188. Il en est autrement dans le cas où l'obligation n'a pour objet qu'une charge purement réelle, comme celle qui pèse sur l'usufruitier au regard des réparations d'entretien; car le légataire d'un droit d'usufruit n'est point obligé de le conserver lorsqu'il l'a accepté, puisque la loi déclare que son droit est éteint quand il y a formellement renoncé (621); et dès lors comme il n'est plus usufruitier, puisqu'il n'y a plus d'usufruit, il n'en a plus les charges à remplir, et le quasi-contrat, qui avait été formé par l'acceptation du legs, se trouve anéanti, pour l'avenir, par l'acte de renonciation.

C'est ainsi que le possesseur d'un héritage grevé d'une rente foncière peut s'affranchir de la prestation, pour l'avenir, par l'abandon ou le déguerpissement du fonds.

C'est ainsi encore, qu'en fait de servitude, celui qui est tenu de faire quelques ouvrages pour en assurer l'exercice sur son héritage, peut toujours s'affranchir de cette charge, en abandonnant la propriété du fonds grevé de la servitude (699).

C'est ainsi enfin, que l'acquéreur d'un fonds grevé d'hypothèques peut délaisser l'immeuble pour se soustraire aux embarras des poursuites en expropriation dirigées contre lui (2173).

2189. La raison de cette différence entre l'obligation purement personnelle, et celle qui n'a pour objet que l'exécution d'une charge réelle, c'est que

la première n'est directement imposée qu'à la personne qui l'a contractée et qu'en conséquence elle suit cette personne partout; tandis que la seconde ne pèse directement que sur le fonds et ne suit que le fonds : ici c'est l'héritage qui doit et non pas la personne, en sorte que si celui qui jouit de l'immeuble peut être contraint à faire la prestation de la charge, c'est parce qu'il possède et en tant qu'il possède le fonds qui en est grevé.

Le développement de ces principes nous conduit à plusieurs conséquences remarquables qui nous restent à signaler.

2190. *La première*, c'est qu'en thèse générale, l'usufruitier peut, en renonçant à son droit, se dégager de l'obligation de faire les réparations d'entretien qui n'auraient pour cause que des dégradations survenues par le cours naturel des choses, ou par accident et cas fortuit, ou par force majeure, attendu que cette obligation ne porte que sur l'exécution d'une charge réelle imposée (578) à sa jouissance, charge qui ne peut plus exister dès qu'il a cessé de jouir et qu'il n'existe plus d'usufruit.

Cette décision doit avoir lieu même à l'égard des réparations dont la cause est déjà existante au moment de la renonciation de l'usufruitier; *sed si paratus est recedere ab usufructu, fructuarius, non est cogendus reficere* (1); comme encore dans le cas où il aurait déjà été actionné ou même condamné à ce sujet; *cùm fructuarius paratus est usumfructum derelinquere, non est cogendus domum reficere, in quibus*

(1) L. 48, ff. *de usufr.*, lib. 7, tit. 1.

casibus fructuario hoc onus incumbit. Sed et post acceptum contra eum judicium, parato fructuario derelinquere usumfructum, dicendum eum absolvi debere à judice (1). La raison de cela, c'est que la charge de réparer n'est pas imposée sur les fruits perçus *telle* ou *telle* année, ou pendant une période de temps quelconque, mais bien sur le droit d'usufruit lui-même : en conséquence de quoi elle doit s'éteindre avec ce droit dont elle n'est que l'accessoire.

2191. Mais, comme l'enseigne Pothier (2), lorsqu'à l'époque de l'abandon du droit d'usufruit, il existe déjà des dégradations dans le fonds, l'usufruitier qui a joui, ne peut forcément s'acquitter de l'obligation de réparer, qu'en restituant la valeur des fruits qu'il a perçus dès son entrée en jouissance, parce que n'ayant eu le droit d'en faire son profit qu'à condition qu'il ferait les réparations, il ne doit pas avoir celui de les conserver dès qu'il veut se soustraire à cette charge; et comme on ne peut le forcer à enrichir le propriétaire, en le contraignant à des impenses plus considérables que la valeur des revenus qu'il a pu percevoir, jointe à celle de l'usufruit dont il offre l'abandon; de même il ne doit point être admis à le ruiner en rejetant sur lui la charge de réparer, sans lui restituer les revenus du fonds naturellement destinés à l'acquit de cette charge.

Sans doute l'usufruitier est le maître de n'offrir l'abandon de son droit que sous la condition qu'il ne sera tenu d'aucune réparation, soit pour le passé,

(1) L. 64, ff. *cod.*
(2) Traité du douaire, n.° 237.

soit pour l'avenir; mais le propriétaire qui voit plutôt de la perte que de l'avantage pour lui, dans de pareilles offres, est maître aussi de les refuser; et il peut, à son tour, placer l'usufruitier dans l'alternative forcée ou de faire lui-même les réparations avant de déguerpir, ou de rapporter le montant des revenus nets qu'il a perçus sur le fonds ou à raison du fonds.

2192. *La seconde* conséquence qui résulte de ce qui a été dit plus haut, c'est que, quand il est question de dégradations arrivées par la faute ou la négligence de l'usufruitier, il ne pourrait, même en renonçant à son droit pour l'avenir, et rapportant les fruits perçus, se soustraire à l'obligation de réparer; parce que le devoir de faire, en ce cas, les réparations d'entretien, n'est plus une simple charge réelle imposée à raison de la jouissance seulement, mais bien une obligation personnelle qu'il a contractée, en dégradant le fonds, ou en le laissant dépérir par sa faute; *sed cùm usufructuarius debeat, quod suo suorumque facto deterius factum sit, reficere, non est absolvendus, licèt usumfructum derelinquere paratus sit: debet enim omne quod diligens pater-familiâs in suâ domo facit et ipse facere* (1).

2193. *La troisième,* que si l'usufruitier vient à être exproprié de son droit d'usufruit, ou que s'il le vend ou le donne à une autre personne, l'obligation de réparer passera aussi sur la tête de l'acquéreur ou du donataire, comme charge réelle imposée sur le droit de jouissance qui lui aura été transmis.

Mais pour bien apprécier les suites que peut avoir

(1) L. 65, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.

la cession du droit d'usufruit, en ce qui touche aux réparations du fonds, il faut la considérer, soit dans l'intérêt du propriétaire vis-à-vis de l'usufruitier et du cessionnaire, soit dans l'intérêt de l'usufruitier et du cessionnaire entre eux.

2194. Sous le premier point de vue, il faut remarquer que l'usufruitier qui cède librement, ou sur lequel on exproprie son droit d'usufruit, ne reste dégagé d'aucune de ses obligations envers le propriétaire, parce qu'un acte étranger à celui-ci ne peut opérer l'aliénation d'aucun de ses droits.

Il faut remarquer encore que l'acquéreur ou le cessionnaire du droit d'usufruit contracte, par le seul fait de son acquisition, l'obligation d'entretenir aussi et de réparer le fonds, puisque l'usufruit qu'il acquiert n'est autre chose que le droit de jouir à charge de conserver.

Le propriétaire a donc ses actions à exercer et contre l'usufruitier en titre et contre l'acquéreur de l'usufruit, pour les forcer à mettre le fonds en bon état d'entretien, puisque les revenus perçus et à percevoir sont généralement affectés à cette destination.

Mais lorsqu'il s'agit d'établir le compte de responsabilité mutuelle entre l'usufruitier et le cessionnaire ou l'acquéreur de l'usufruit, il y a une distinction à faire entre les réparations dont la cause existait déjà lors de l'acte de cession, et celles dont la cause est née depuis. L'équité demande que les dégradations antérieures pèsent sur l'usufruitier, et que celles qui ne sont arrivées que postérieurement, soient au compte du cessionnaire; à moins qu'il n'y ait dans l'acte de

cession quelques stipulations qui le règlent autrement.

2195. Si nous avons dit qu'*en thèse générale*, l'usufruitier peut se libérer de la charge des réparations par l'abandon du fonds soumis à son droit d'usufruit, c'est pour marquer que cette décision doit être entendue avec quelques tempéramens dépendant de la nature ou de l'espèce du legs.

Et d'abord s'il s'agissait d'un droit d'usufruit légué sur un domaine où il y aurait des bâtimens destinés au service des terres ou à l'aisance et au logement du maître, l'usufruitier ne serait pas recevable à abandonner la jouissance de la maison ou des maisons seulement, pour se soustraire à l'obligation de les entretenir, tout en conservant la jouissance des terres, parce qu'il n'y aurait qu'un seul legs d'usufruit portant sur le corps du domaine, et que là où il y a unité de disposition, il doit y avoir indivisibilité de droits; que, suivant la pensée du testateur, le domaine composé de bâtimens et autres héritages, collectivement légué en usufruit, doit être considéré comme un seul tout, sur la jouissance générale duquel pèse la charge d'en réparer toutes les parties : que s'il était permis de le concevoir autrement, il faudrait aller jusqu'à dire qu'un usufruitier pourrait, même en continuant à occuper une aile de bâtiment, abandonner la jouissance de l'autre, pour se dispenser de l'entretenir ; ce qui serait absurde.

2196. Ce que nous venons de dire des bâtimens faisant partie d'une ferme dont l'usufruit a été légué, doit être également entendu de tout autre héritage qui ferait aussi partie du domaine et qui serait parti-

culièrement sujet à de plus fréquentes dégradations que les fonds ordinaires, tels que des jardins en terrasse, ou des enclos entourés de murs qu'il faudrait souvent réparer.

2197. L'usufruitier universel ou à titre universel ne pourrait pas non plus abandonner son droit sur les maisons ou autres fonds particuliers seulement, pour se dispenser d'y faire les réparations, et conserver en même temps la jouissance du surplus des biens, parce que la disposition universelle ou à titre universel n'est toujours qu'un seul legs d'usufruit; que le testateur, en concevant un pareil legs, n'a eu qu'une seule volonté sur le tout; c'est que l'usufruitier eût la jouissance du tout à la charge d'en entretenir toutes les parties.

Si nous avions besoin d'invoquer le secours des textes positifs à l'appui de ces raisonnemens, ils ne nous manqueraient pas. C'est, en effet, une maxime certaine en droit, que le légataire ne peut accepter en partie seulement, la chose qui lui est léguée; *neminem ejusdem rei legatæ sibi partem velle, partem nolle, verius est* (1); que l'acceptation d'une seule partie le constitue légataire pour le tout, *si cui res legata fuerit, et omninò aliquâ ex parte voluerit suam esse, totam acquirit* (2); qu'il ne lui est pas permis de scinder ce que le testateur a voulu n'être qu'un seul legs, *legatarius pro parte acquirere, pro parte repudiare legatum non potest* (3); que ce principe sur l'indivisi-

(1) L. 4, ff. *de legat.* 2.
(2) L. 58, ff. *eod.*
(3) L. 38, ff. *de legat.* 1.

bilité du legs s'applique également à la disposition qui porte sur une universalité qu'à celle qui n'aurait pour objet qu'un corps certain, *grege autem legato non possunt quædam sperni, quædam vindicari; quia non plura, sed unum legatum est. Idem dicemus peculio legato, aut veste, aut argento et similibus* (1); que l'indivisibilité de la disposition dans ce qu'elle a d'utile, entraîne nécessairement aussi la même indivisibilité dans la charge correspondante, *neque enim ferendus est, is qui lucrum quidem amplectitur, onus autem annexum contemnit* (2); que le testateur ayant voulu le tout, le légataire ne peut se jouer de la volonté de son bienfaiteur, *neque enim debet circumveniri testantium voluntas* (3), en refusant d'en accomplir une partie, *non potest in partes judicium scindi* (4).

Il est donc bien constant que, quand il n'y a qu'un seul legs d'usufruit, soit universel, soit à titre universel, soit à titre particulier, il ne serait point permis à l'usufruitier de renoncer à la jouissance de quelques fonds ruineux, pour se soustraire à l'obligation de les réparer, tout en voulant conserver la jouissance du surplus des biens compris dans le legs.

2198. Mais en serait-il de même dans le cas où plusieurs legs d'usufruit auraient été faits au profit de la même personne? Pourrait-elle indifféremment accepter celui où elle verrait plus d'avantage

(1) L. 6, ff. *de legat.* 2.

(2) L. unic., § 4 in fine, cod. *de caduc. tollend.*, lib. 6, tit. 51.

(3) L. 92, ff. *de cod et demons.*, lib. 35, tit. 1.

(4) L. 48, ff. *familiæ erciscund*, lib. 10, tit. 2.

pour elle, et faire l'abandon de celui qui serait onéreux par ses charges?

Il y a pluralité de legs faits au profit de la même personne, lorsqu'il y a plusieurs dispositions énoncées par diverses clauses et portant sur des objets différens : comme, par exemple, si le testateur, après avoir dit qu'il lègue à CAIUS la jouissance de sa maison, ajoute, par une seconde clause, qu'il lui lègue encore l'usufruit de sa vigne.

Il y a encore pluralité de legs dans la disposition qui, quoique énoncée par le même contexte, porte sur divers objets particuliers, qui sont chacun spécialement désignés par le testateur : comme par exemple s'il avait dit : « Je lègue à CAIUS l'usufruit de la maison que je » possède rue Saint-Honoré à Paris, et de celle qui » m'appartient rue de Condé à Dijon. » Dans ce cas, chacun des objets spécialisés par le testateur est légué comme un tout absolument séparé de l'autre; et c'est comme si le legs avait été fait pour chacun d'eux, successivement *per diversas orationes;* d'où il résulte qu'alors il y a plusieurs legs. *Quoties nominatim plures res in legato exprimuntur, plura legata sunt* (1). La même règle s'applique aux contrats pour la divisibilité des stipulations, *quod dicitur tot stipulationes esse quot res, ibi locum habet ubi res exprimuntur stipulationi. Cæterùm si non fuerint expressæ, una stipulatio est* (2).

2199. Lorsqu'il y a plusieurs legs, la règle générale est que le légataire peut accepter l'un et répudier

(1) L. 2, ff. *de legat.* 2.

(2) L. 86, ff. *de verb. obligat.*, lib. 45, tit. 1.

l'autre : *sed duobus legatis relictis, unum quidem repudiare, alterum verò amplecti posse respondetur* (1). Mais cette règle doit-elle être suivie lorsque les legs sont soumis à quelque charge, et serait-elle d'une juste application à la cause de l'usufruitier, qui voudrait n'accepter ou ne conserver que l'usufruit du fonds qui serait en bon état, pour renoncer à la jouissance de l'immeuble ruineux qui exigerait des impenses considérables en réparations ?

2200. Il faut observer, dit Pothier (2), « que, » quoiqu'un légataire, à qui le testateur a fait deux » ou plusieurs legs, en puisse accepter l'un et ré- » pudier l'autre; néanmoins, si l'un desdits legs a » été fait sous certaines charges, le légataire ne peut » pas, pour se soustraire aux charges qui lui sont » imposées, le répudier et accepter celui qui est » fait sans charge. » Il tire cette décision de la loi 5, ff. *de legat.* 2, et de la loi 22, ff. *de fideicommissariis libertatibus,* qui statuent d'une manière semblable et sur la même hypothèse. Papinien, auteur de la dernière, s'exprime à peu près dans les termes suivans : Si, dit-il, on a légué à quelqu'un un fonds et une somme de DIX pour tenir lieu du prix d'un esclave du légataire que le testateur le charge d'affranchir; après avoir accepté le legs du fonds, il ne peut plus refuser celui de la somme d'argent, sous prétexte qu'on veut lui en faire souffrir une diminution par la retenue de la falcidie, et il doit être forcé de recevoir la somme, même avec cette dimi-

(1) L. 5, ff. *de legat.* 2.

(2) Traité des donat. testament., chap 6, sect 3, § 3 *in fin.*

nution, et de donner l'affranchissement à son esclave dès qu'il a une fois accepté le legs du fonds : *si legatario fundi decem pretii nomine relicta sint in hoc* UT SERVUM SUUM MANUMITTAT; *quamvis fundi legatum agnoverit, si tamen pecuniæ propter interventum falcidiæ, non agnoverit, cogendus est et pecuniam accipere habitâ legis falcidiæ ratione, et servo fideicommissariam libertatem præstare, cùm semel fundi legatum agnovit ;* mais cette disposition du droit romain n'est relative qu'au cas où il s'agit d'une charge extrinsèque au legs en lui-même, et accidentellement imposée par le testateur ; en conséquence de quoi nous croyons qu'elle ne devrait pas recevoir d'application à celui où il s'agirait de la charge de réparer, qui est naturellement inhérente et intrinsèque à tous legs d'usufruit.

2201. Il y a, en effet, une disparité bien sensible entre l'une et l'autre hypothèses.

Lorsqu'un testateur, faisant deux legs au profit de la même personne, impose à son légataire une charge qui n'est pas naturellement inhérente à la chose léguée ; quoiqu'il ne lui impose cette charge que dans l'expression d'un des legs, il n'en est pas moins censé vouloir que le légataire ne puisse diviser en répudiant le legs onéreux, pour s'en tenir au legs lucratif : c'est en contemplation de ce qu'il y a d'utile dans sa disposition qu'il veut obtenir l'accomplissement de ce qui est onéreux dans l'autre : les deux legs sont mis en corrélation, et deviennent inséparables dans leur exécution, en ce que le bénéfice qui se trouve dans l'un est le prix de la charge imposée dans l'expression de l'autre.

2202. Mais dans le cas de deux legs d'usufruit, dont l'un est utile tandis que l'autre peut n'être qu'onéreux, par rapport aux impenses d'entretien d'un fonds peu productif, il n'y a pas même motif de les considérer *per modum unius*, parce qu'il n'existe aucune disposition du testateur qui les mette en dépendance l'un de l'autre dans leur exécution : deux fonds séparément légués en usufruit sont comme deux fonds légués de la même manière en toute propriété; il n'y a pas plus de corrélation ni d'unité dans un cas que dans l'autre. Ainsi, comme le légataire de la propriété pourrait répudier le legs du fonds stérile, pour s'en tenir à celui de l'héritage fertile, de même il peut renoncer à l'usufruit du fonds qui ne lui produit aucun avantage, pour conserver celui dans lequel il trouve de l'utilité.

2203. Si, dans un cas semblable où il y a pluralité de legs, l'usufruitier avait commis des dégradations dans l'un des fonds, et qu'il fût question de savoir s'il doit être privé même de la jouissance de l'autre, il devrait, suivant la gravité des circonstances, être traité plus sévèrement, parce qu'il serait en faute; et qu'après avoir dégradé l'un des fonds, il ne serait pas juste que le propriétaire fût forcé de lui laisser encore la faculté de détériorer l'autre; mais c'est là une question sur laquelle nous aurons lieu de revenir dans la suite.

2204. Une autre question qui nous reste à examiner ici, consiste à savoir si, lorsqu'un legs d'usufruit d'une même chose ou d'une même universalité a été fait à plusieurs personnes, l'un des colégataires

peut seul renoncer à son droit, pour se soustraire à la charge des réparations ?

Nous croyons qu'il faut faire cette distinction : Ou le legs d'usufruit a été conçu d'une manière disjonctive, en sorte qu'il ne doive pas y avoir lieu au droit d'accroissement entre les colégataires : ou il a été fait conjointement et dans les termes voulus par la loi pour comporter le droit d'accroissement.

Dans le premier cas, le testateur ayant lui-même posé le principe de division dans la chose léguée, il y a réellement autant de legs que de colégataires, et chacun d'eux étant indépendant de l'autre, peut renoncer à son droit, sans rien changer à la condition de celui ou de ceux qui ne renoncent pas.

Dans le second cas, comme il n'y a eu dès le principe qu'un seul legs établi pour tous ceux qui y ont été appelés, il ne doit point être permis d'en diviser le bénéfice au préjudice du propriétaire. Néanmoins chacun des colégataires pourra renoncer à sa part pour se soustraire à la charge des réparations d'entretien, en se soumettant aux conditions expliquées plus haut, puisque cette charge n'est inhérente qu'à sa jouissance ; mais le propriétaire qui ne peut être tenu de recevoir ainsi, par parties dégradées, les choses à la jouissance totale ou collective desquelles le testateur est censé avoir imposé la charge de réparer, pourra exiger que l'autre ou les autres colégataires, ou abandonnent eux-mêmes leurs portions, ou reprennent celle qui est déguerpie, avec la charge d'y procurer les réparations nécessaires (1).

(1) V. Loiseau, traité du déguerpissement, liv. 5, chap. 2.

SECTION IV.

Des effets de la renonciation au droit d'usufruit, considérée par rapport au propriétaire du fonds.

2205. Nous avons fait voir, dès le commencement de cet ouvrage, que l'usufruit considéré comme droit incorporel établi sur le fonds d'autrui, participe de la nature du droit de servitude et se trouve par-là, sous plusieurs rapports, soumis aux mêmes règles.

Nous avons fait voir aussi que la constitution d'usufruit opère un démembrement dans la propriété du fonds, et que, sous cet aspect, on doit le considérer comme un immeuble civilement séparé de la nue propriété du sol.

La renonciation que l'usufruitier fait à son droit opère, sous l'un et l'autre de ces rapports, ses divers effets en faveur du propriétaire.

Par cette renonciation, le fonds reste affranchi de la servitude, et le droit de jouissance se trouve consolidé à celui de la propriété.

Par cette renonciation encore, le maître de la nue propriété acquiert l'immeuble qui avait été civilement séparé du fonds.

De ce que la renonciation au droit d'usufruit opère l'extinction d'un droit qui participe de la nature des servitudes, on doit tirer les conséquences suivantes :

2206. *La première,* que la renonciation peut être faite de la part de l'usufruitier, par un pur esprit de bienveillance et à titre gratuit, sans y employer les

formes requises pour la donation. Il en est alors de l'usufruitier qui renonce à son usufruit, comme de celui qui renoncerait à un autre droit de servitude en faveur du même propriétaire; comme de celui qui renonce à une action, ou comme du créancier qui renonce à un droit d'hypothèque, parce que, dans tous ces cas, l'effet immédiat de la renonciation, consistant à opérer l'affranchissement de la personne ou du fonds, n'est qu'un retour à la liberté, ou à l'ordre naturel des choses, et qu'en conséquence les lois n'exigent pas, pour ces sortes de remises, faites à titre gratuit, les mêmes formalités que lorsqu'il s'agit d'effectuer, par donation entre-vifs, un transport de propriété ordinaire.

2207. *La seconde,* que la renonciation de l'usufruitier peut être faite sans le consentement du propriétaire et même contre sa volonté, parce que nous ne pouvons être tenus d'user d'un droit purement réel, sur la chose d'autrui, lorsque son exercice nous est onéreux; qu'ainsi, à supposer que l'usufruitier ait avancé le paiement des dettes de la succession, ou celui des sommes imposées à la propriété, ou fait faire des grosses réparations dont les impenses doivent lui être remboursées à la fin de sa jouissance, il est le maître de donner, quand il veut, ouverture à son droit de répétition contre le propriétaire, pour tous ces objets, en donnant fin à son usufruit, par un acte de renonciation faite même contre le gré de celui-ci.

2208. De ce que la renonciation de l'usufruitier qui avait accepté son droit d'usufruit, opère au profit

du propriétaire une espèce de transport ou d'acquisition de l'immeuble qui était civilement séparé de la propriété, il résulte aussi deux conséquences remarquables :

2209. *La première*, que si l'héritier succédant d'abord à la nue propriété du fonds, n'avait pas payé le droit de mutation sur le domaine entier, mais seulement à raison de la nue propriété, il devrait, lors de la renonciation de l'usufruitier, satisfaire au droit proportionnel d'enregistrement pour la mutation de cette espèce de domaine utile (1); comme l'usufruitier serait tenu d'acquitter aussi le droit de mutation de la nue propriété, s'il en devenait acquéreur (2).

2210. *La seconde*, que si l'usufruitier qui renonce avait essuyé des jugemens de condamnation, ou consenti des hypothèques sur son usufruit, les créanciers inscrits auraient le droit de suite entre les mains du propriétaire; et que celui-ci serait obligé de faire transcrire l'acte de renonciation au bureau du conservateur, de la même manière que si c'était un titre d'acquisition ordinaire, pour arrêter le cours des inscriptions qui ne seraient pas encore prises de la part des créanciers hypothécaires qui ne pourraient être privés de leur droit de suite par l'aliénation purement volontaire qui résulte de la renonciation à l'usufruit.

2211. Nous avons dit que la renonciation de l'u-

(1) Voy. à cet égard l'art. 15, § 6, de la loi du 22 frimaire an 7.

(2) Ibid., § 8.

sufruitier pouvait être faite sans le consentement et même contre la volonté du propriétaire; mais ne doit-elle pas être acceptée par celui-ci, pour devenir irrévocable dans son intérêt, et jusqu'à cette acceptation le renonçant ne serait-il pas recevable à se rétracter?

Cette question peut se présenter dans deux hypothèses différentes, suivant que le légataire voudrait répudier un legs d'usufruit déjà ouvert, mais non encore délivré; ou qu'il s'agirait de renoncer à un droit d'usufruit dont le renonçant aurait été revêtu pour en avoir précédemment reçu la délivrance.

Supposons d'abord que le légataire d'un droit d'usufruit, paraissant à l'ouverture du testament, déclare qu'il renonce à son legs, pourrait-il y revenir ensuite et révoquer sa renonciation tant qu'elle n'aurait pas été acceptée par l'héritier qui doit en profiter?

La question mérite d'être examinée soit d'après le droit ancien, soit d'après le droit nouveau, pour mieux saisir la différence de l'un avec l'autre.

2212. Dans le système des lois romaines, celui qui avait renoncé à une succession soit testamentaire, soit ab intestat, s'y était rendu aussi étranger que si réellement il n'avait jamais été appelé à la recueillir, *sit alienus ab hujusmodi hæreditate, sive onerosa, sive lucrosa sit* (1). Comme l'héritier appelé à recueillir une hérédité, aurait été irrévocablement

(1) L. 22, § 1 *in fine*, cod. *de jure deliberandi*, lib. 6, tit. 30, — voy. dans Furgole, traité des testamens, chap. 10, sect. 2, n.° 98.

obligé à en supporter les charges s'il l'avait acceptée, de même et réciproquement il en était irrévocablement déchu en y renonçant, *sicut autem nudâ voluntate extraneus hæres fit : ita contrariâ destinatione statim ab hæreditate repellitur* (1). Par une seule exception qui confirmait la règle à l'égard de tous autres, les enfans qui avaient répudié l'hérédité paternelle, étaient, durant trois années, admissibles à la reprendre, à supposer que les choses fussent encore entières (2).

La répudiation du legs en opérait de même l'anéantissement de plein droit et par le seul acte de volonté du légataire renonçant, *si legatum nobis relictum constituerimus nolle ad nos pertinere ; pro eo erit quasi nec legatum quidem sit* (3).

2213. Dans l'un et l'autre cas, on doit supposer qu'il n'y ait point eu de motif de restitution en entier, tels que ceux qui pourraient résulter du dol ou de la violence qu'on aurait employés envers l'héritier ou le légataire renonçant, ou de son incapacité d'aliéner.

2214. Suivant notre code, comme suivant le droit romain, l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier (785), en sorte que sa renonciation paraît avoir entièrement anéanti sa vocation à l'hérédité; mais cet anéantissement n'est ni absolu, ni irré-

(1) § 7, inst. *de hæred. qualit. et dif.*, lib. 2, tit. 19; — vid. et l. 1, § 6, ff. *de successorio edicto*, lib. 38, tit. 9.

(2) Vid. l. 6, cod. *de repudiand. hæred.*, lib. 6, tit. 31.

(3) L. 38, § 1, ff. *de legat.* 1; — vid. et ll. 35 et 36, ff. *ad legem Aquil.*, lib. 9, tit. 2.

vocable, comme dans le système du droit romain : la loi nouvelle veut au contraire que, tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé, ils aient la faculté d'accepter encore la succession, si elle n'a pas déjà été acceptée par d'autres héritiers (790). On sent toute la sagesse de cette disposition ; car, s'il est infiniment juste que l'héritier qui a renoncé ne puisse revenir sur ses pas, lorsqu'un autre héritier a déjà accepté et s'est engagé à toutes les charges de la succession vis-à-vis des tiers, on ne comprend pas également quel motif raisonnable il y aurait, parmi nous, à repousser sa demande lorsqu'il se présente pour reprendre une hérédité qui est toujours vacante, sans avoir été encore acceptée, ou ne l'avoir été que par le fisc.

2215. A l'égard des legs, le même code veut que la disposition testamentaire soit caduque, lorsque l'héritier institué ou le légataire la répudiera (1043); c'est-à-dire qu'il paralyse aussi lui-même sa vocation par l'acte de renonciation qu'il fait; mais cette vocation est-elle anéantie d'une manière irrévocable? Le légataire universel ou à titre universel qui a répudié, ne pourrait-il pas reprendre tant que la succession est vacante? et le légataire à titre singulier n'aurait-il pas aussi le droit de reprendre dans la même circonstance?

Pour bien entendre cette question dans le sens de notre code actuel, qui veut que la reprise de l'héritier qui a renoncé ne soit arrêtée que par l'acceptation d'un autre héritier, il est nécessaire de présenter ici

quelques observations préalables à la solution que nous avons à donner.

Lorsqu'on renonce à une libéralité testamentaire, il n'est pas nécessaire que l'héritier qui doit profiter de la renonciation y soit présent pour l'accepter : il n'est pas nécessaire même que l'acte par lequel l'un renonce soit spécialement accepté par l'autre : il suffit que la succession ait été ou soit ensuite acceptée, pour que la renonciation le soit aussi et par voie de conséquence.

Si donc un légataire a d'abord renoncé au bénéfice du testament, et que l'héritier de la loi vienne ensuite accepter la succession, il y a, par le seul fait de l'acceptation de ce dernier, contrat sur la renonciation du légataire, et droit irrévocablement acquis sur l'objet du legs que celui-ci a voulu abandonner à l'autre.

2216. Si c'est l'héritier qui se soit immiscé le premier, et que le légataire renonce ensuite à son legs, le seul fait de la renonciation de celui-ci opérera irrévocablement sa déchéance, parce que cette renonciation ayant été acceptée d'avance par l'héritier, il y aura *ipso facto* contrat entre les deux, et par conséquent droit irrévocablement acquis contre le renonçant.

La raison de cette décision, sous l'un et l'autre rapport, c'est que celui qui accepte une succession, voulant recevoir le *nomen juris* qui la constitue, et se soumettant à toutes les charges qui en dépendent, a nécessairement aussi la volonté de l'accepter avec tous les avantages accessoires qui peuvent en dériver,

soit pour ce qui peut déjà être acquis, soit pour ce qui peut survenir encore, en sorte que la seule acceptation de la succession contient virtuellement en elle-même, et par voie de conséquence nécessaire, l'acceptation de toute renonciation qui peut être déjà faite, ou qui pourrait l'être à l'avenir, à toute libéralité testamentaire.

2217. Mais tant que l'hérédité demeure vacante, et qu'il n'y a encore aucun contrat formé avec aucun héritier sur le fait des renonciations à libéralités testamentaires, le légataire qui a renoncé ne doit-il pas être admis à revenir sur ses premiers pas ?

Nous croyons qu'on doit adopter l'affirmative, et dire que le légataire peut révoquer sa renonciation et reprendre son legs, tant qu'aucun héritier n'a accepté la succession, et tant qu'il n'y a pas de prescription à lui opposer.

En effet, que le légataire accepte ou répudie, il est certain que, dans l'un comme dans l'autre cas, l'acceptation ou la répudiation du legs n'est toujours qu'un acte de sa pure et seule volonté ; or il est de règle, en matière civile, que la cause qui produit seule un acte, peut aussi le révoquer seule, lorsque les choses sont encore entières, suivant la maxime, *nihil tam naturale est, quàm eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est* (1) ; donc la même volonté qui avait seule opéré la renonciation, peut aussi la révoquer seule, tant qu'aucun consentement étranger n'y a accédé pour former contrat.

2218. Les légataires universels ou à titre uni-

(1) L. 35, ff. *de regul. jur.*

versel, ayant les mêmes charges à supporter, doivent aussi réciproquement avoir les mêmes droits que l'héritier ab intestat : ils le remplacent; ils lui sont subrogés par le testateur; ils sont héritiers par la vocation de l'homme, comme l'autre est héritier par celle de la loi; ils doivent donc être admis, comme lui, à reprendre la succession tant qu'elle est vacante, et que le droit d'accepter n'est pas prescrit.

Vainement dirait-on que la renonciation de l'héritier testamentaire rendant sa vocation comme non avenue, l'héritier de la loi se trouve aussitôt saisi de plein droit des biens de la succession, et que de là l'on doit tirer la conséquence qu'il ne peut plus être permis à l'un de reprendre à l'autre ce qui lui est acquis par la seule force de la loi.

Cette objection n'a rien de relevant; car, quand il s'agit de la succession *ab intestat*, et que l'héritier du premier degré y renonce, sa vocation est de même comme non avenue, puisqu'il est censé n'avoir jamais été appelé; et l'héritier du degré subséquent est de même saisi, de plein droit, des biens de la succession; et cependant, nonobstant cette saisine purement civile, celui qui a renoncé, peut encore reprendre jusqu'à ce que, par une acceptation de fait, il y ait une saisine naturelle qui, opérant des obligations dans l'héritier qui accepte, lui donne aussi des droits irrévocablement acquis : pourquoi en serait-il autrement dans le cas de la succession testamentaire?

2219. S'il s'agit d'un légataire particulier qui ait renoncé à son legs, les mêmes raisonnemens se représentent dans sa cause, et l'on doit dire encore qu'il

peut le reprendre tant que la succession n'a pas été acceptée, attendu que jusque-là la propriété n'en peut être irrévocablement acquise à l'héritier qui n'a pas fait son acceptation.

Tels sont les principes d'après lesquels on doit statuer sur les effets de la renonciation faite par le légataire, à un legs dont le droit était seulement ouvert, sans qu'il en eût déjà reçu la délivrance.

2220. Si l'on suppose actuellement qu'il s'agisse d'un legs d'usufruit déjà accepté par l'usufruitier qui en avait reçu la délivrance de la part de l'héritier, et que le légataire veuille y renoncer, il faut décider que sa renonciation, pour être irrévocable, dans l'intérêt du propriétaire, devra être spécialement acceptée par celui-ci (1), sans quoi elle pourra toujours être révoquée comme une proposition non encore convertie en contrat; attendu qu'alors l'usufruitier étant saisi d'un droit réel, l'abandon qu'il en fait est un acte équipollent à un acte d'aliénation qui ne peut être irrévocablement consommé que par l'acceptation de celui au profit duquel l'aliénation est faite. C'est ainsi que l'acte en déguerpissement de l'héritage grevé d'une rente foncière, ne devient irrévocable de la part de celui qui l'a notifié, que quand il a été accepté par le propriétaire de la rente, ou que l'héritage a été saisi et vendu (2); c'est ainsi encore que, dans le cas du délaissement par hypothèque, le tiers posses-

(1) Voy. dans Lebrun, traité des successions, liv. 3, chap. 8, sect. 2, n.° 59.

(2) Voy. dans Loiseau, traité du déguerpissement, liv. 6, chap. 1. n.° 30; et dans Pothier, traité du bail à rente, n. 171.

seur qui en fait la notification, peut le révoquer et reprendre le fonds (2173), en payant la dette et les frais, tant que l'adjudication n'en a pas été faite à un nouvel acquéreur.

2221. Ainsi, dans le cas où le légataire renonce à un legs d'usufruit qui est seulement ouvert et qui n'a point encore été accepté, pour que le bénéfice de la renonciation soit irrévocablement acquis à l'héritier, il n'est pas nécessaire qu'il l'ait spécialement accepté ; il suffit qu'il se soit porté héritier avant toute révocation de la renonciation, parce qu'en acceptant l'hérédité, il a nécessairement accepté tout ce qui s'y trouvait réuni et confondu, et par conséquent le bénéfice résultant de la renonciation : mais lorsqu'il s'agit au contraire d'un legs déjà accepté, ou, en d'autres termes, d'un legs qui, par l'acceptation du légataire et la délivrance qui lui en a été faite, est sorti de la masse héréditaire, l'héritier ne peut avoir un droit irrévocablement acquis au bénéfice de renonciation, que du moment où il l'a acceptée, attendu que jusque-là il ne peut y avoir contrat.

SECTION V.

Des effets de la renonciation de l'usufruitier par rapport à ses créanciers.

2222. Lorsqu'on dit que l'usufruit s'éteint par la renonciation de l'usufruitier, cela ne doit être entendu que vis-à-vis de lui et du propriétaire du fonds, et non pas au préjudice des tiers intéressés qui ne doivent point souffrir d'un acte qui leur est étranger.

Ainsi, à supposer que déjà l'usufruitier eût vendu ou cédé son droit à un autre, la renonciation qu'il voudrait faire à ce même droit, au profit du propriétaire du fonds, ne pourrait avoir pour effet d'en dépouiller le tiers acquéreur : loin de là elle serait elle-même nulle et sans objet.

2223. Ainsi encore, si l'usufruitier avait remis son usufruit en antichrèse, la renonciation qu'il voudrait faire ensuite ne pourrait en priver le créancier qui l'aurait reçu en nantissement, tant qu'on ne l'aurait pas payé de sa créance, et le propriétaire du fonds ne pourrait déposséder autrement ce créancier; car du moment qu'aux termes du code (2087), le débiteur ne peut lui-même, avant l'entier acquittement de la dette, réclamer la jouissance du fonds, qu'il a engagé de cette manière, il faut bien en conclure que le propriétaire ne pourrait pas non plus l'expulser en vertu de l'abandon fait par l'usufruitier, autrement celui-ci lui aurait cédé plus de droit qu'il ne lui en restait à lui-même, ce qu'il n'est pas possible d'admettre.

2224. Il y a plus ; lors même que l'usufruit n'aurait pas été spécialement cédé ou engagé à un autre, il suffit que l'usufruitier ait contracté des dettes, pour que ses créanciers, même ceux qui ne sont point hypothécaires, puissent, suivant les circonstances, s'élever contre l'acte de renonciation qu'il aurait voulu faire à leur préjudice : mais ici il y a une théorie un peu plus compliquée, et pour l'intelligence de laquelle nous devons reprendre les choses dès leurs premiers principes.

Celui qui contracte des dettes, engage nécessairement tous ses biens présens et futurs, puisque ce n'est que sur son avoir que ses créanciers peuvent être payés : mais cette garantie ne serait souvent qu'une chose illusoire, si le débiteur, soit par insouciance, soit par mauvaise foi, pouvait impunément négliger la conservation de ses droits, ou aliéner ses propriétés en fraude de ses créanciers, et que ceux-ci fussent tenus de rester spectateurs immobiles de la perte de leur gage.

Pour parer, autant que possible, aux dangers qui peuvent menacer les créanciers à cet égard, les lois leur accordent le secours de deux actions : l'une est relative au débiteur négligent qui n'agit pas, et l'autre au débiteur de mauvaise foi qui dissipe par des actes frauduleux.

Ces deux actions qu'il faut bien se garder de confondre, parce qu'elles ont des caractères très différens, sont signalées par les articles 1166 et 1167 du code, sur chacun desquels nous devons présenter diverses observations ; mais pour une plus parfaite intelligence de ce qui sera dit, il faut aussi rapporter celui qui les précède.

Article 1165.

2225. « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les » parties contractantes ; elles ne nuisent point au » tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu » par l'article 1121. »

C'est donc un principe général que pour acquérir, comme pour aliéner, quiconque n'est pas fondé de

pouvoir de la part d'un autre, ne peut stipuler que pour soi-même, et ce principe était déjà consacré dans le droit ancien, comme il l'est dans le droit nouveau; *nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest* (1). Les auteurs du code n'ont excepté de cette règle que le cas signalé par l'article 1121, suivant lequel on peut stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation qu'on fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à un autre, et celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter; mais il est facile de voir que ce n'est pas même là une exception proprement dite, parce que, quand le tiers au profit duquel on a imposé une charge, se présente pour en demander le bénéfice, avant toute révocation de la part de celui qui l'avait stipulée, il accède lui-même à la convention, et se trouve dans la même position que s'il y avait figuré comme partie, dès le principe de la négociation.

2226. Les obligations personnelles qui peuvent exister entre les hommes en société, ne proviennent pas seulement des conventions: elles naissent aussi des quasi-contrats, ainsi que des délits et quasi-délits, *aut enim ex contractu sunt, aut ex quasi-contractu, aut ex maleficio, aut ex quasi-maleficio* (2); en cela, le droit ancien et le droit nouveau sont encore identiques (3); et quelle que soit la cause dont ces diverses

(1) L. 73, § 4, ff. *de regul. jur.*
(2) § 2, instit. *de obligat.*, lib. 3, tit. 14.
(3) Voy. le titre 4 du livre 3 du code.

obligations procèdent, elles sont toujours soumises à ce principe général qui veut qu'elles ne puissent être ni profitables ni nuisibles à des tiers : car, comme il n'y a que le délinquant qui s'oblige par son délit, de même il n'y a que celui auquel il porte préjudice qui ait le droit de s'en plaindre.

De là on a dû tirer cette conséquence pratique, que quiconque se présente en justice, pour y former une demande, en vertu d'une obligation qui n'a pas été contractée avec lui ou envers lui, doit être déclaré non recevable, par la raison qu'il ne peut être permis à personne d'usurper le droit d'autrui, pour exercer une action qui n'est pas la sienne; et qu'ainsi le créancier le plus légitime ne pourrait pas lui-même, de sa propre autorité, intenter une demande judiciaire, contre le débiteur de son débiteur, pour en obtenir son paiement, parce qu'il agirait contre un individu qui ne serait point obligé envers lui, et qu'une action personnelle ne peut être dirigée contre celui qui personnellement ne doit rien au demandeur qui l'intente.

2227. Cependant les créances qui nous appartiennent sur ceux que nous tenons pour personnellement obligés, sont dans le commerce comme nos autres biens : nous pouvons les aliéner volontairement, et elles peuvent être aussi saisies sur nous : alors l'aliénation qui en est faite, opère aussi et par une conséquence toute naturelle, le transport de l'action dont l'exercice peut devenir nécessaire pour se faire payer par le débiteur. La cession du droit renferme nécessairement la délégation de tout pouvoir

pour proposer l'action qui en dérive ; et l'acquéreur de la créance, se présentant sous sa qualité de *procurator in rem suam,* n'a plus à redouter la fin de non recevoir qu'on opposerait justement à celui qui voudrait, de sa propre autorité, s'emparer de l'action d'un autre. Il n'est plus dans la position où cette fin de non recevoir l'aurait éliminé; car l'action qu'il propose est devenue la sienne au moyen de l'acquisition qu'il en a faite.

2228. Puisque les créances et les droits qui nous appartiennent peuvent être cédés et passer généralement du premier propriétaire à un second acquéreur, il est évident que le créancier peut, comme tout autre, devenir cessionnaire des droits de son débiteur sur une tierce personne. Sa qualité de créancier lui donne même un avantage que tout autre n'aurait pas, parce qu'il peut exiger ce que ne serait pas en droit d'obtenir un homme auquel il ne serait rien dû.

Le créancier peut donc devenir cessionnaire des droits de son débiteur, ou par acte volontaire, ou d'une manière forcée.

Il devient volontairement cessionnaire des droits de son débiteur, et il en devient cessionnaire en sa qualité de créancier, lorsque le débiteur lui cède sa propre créance en paiement de ce qu'il lui doit, ce qui le substitue pleinement dans les actions du cédant, puisqu'il devient parfaitement propriétaire de la créance reçue; *in solutum nomine dato, non aliter nisi mandatis actionibus ex personâ sui debitoris adversùs ejus debitores creditor experiri po-*

test : suo autem nomine, utili actione rectè utetur (1). Ce créancier a donc alors toutes les actions utiles du cédant ; mais quoique le transport s'opère entre eux, par la remise du titre, faite en exécution de l'acte de cession (1689), il faut encore que cet acte soit signifié au débiteur pour opérer la saisine vis-à-vis de lui (1690), à moins qu'il n'ait volontairement accepté la cession ; sans quoi, et jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, le débiteur peut toujours se libérer valablement en versant, de bonne foi, la somme par lui due, entre les mains du cédant.

2229. Le créancier est encore subrogé volontairement et en sa qualité de créancier, mais par une cession imparfaite, dans les actions de son débiteur, lorsque celui-ci lui livre sa créance en nantissement, pour la sûreté de ce qu'il lui doit ; alors il n'y a pas aliénation absolue de la créance, puisqu'elle est seulement remise en gage ; mais comme elle est spécialement affectée au paiement de ce que doit le débiteur qui l'a livrée, le créancier est encore, en ce cas, investi des actions utiles pour poursuivre, jusqu'à concurrence de son dû, le recouvrement de la créance engagée, si son débiteur ne le paie pas d'ailleurs ; *nomen quoque debitoris pignorari et generaliter et specialiter posse, jam pridem placuit. Quare si debitor is satis non fecerit, cui tu credidisti : ille, cujus nomen tibi pignori datum est, nisi ei cui debuit, solvit, nondùm certior à te de obligatione tuâ factus, utilibus actionibus satis tibi facere usquè ad id, quod tibi deberi à creditore ejus probaveris, compelletur :*

(1) L. 5, cod. *quandò fiscus vel privat.*, lib. 4, tit. 15.

quatenùs tamen ipse debet (1). Cette disposition de la loi romaine se retrouve, en d'autres termes, dans notre législation actuelle, puisqu'elle veut que, faute d'autre paiement, le créancier nanti du gage, ait a faculté de se le faire adjuger jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû (2078); mais, pour mettre obstacle à ce que celui qui est le débiteur de la créance livrée en gage, ne puisse se libérer encore en payant entre les mains de son créancier direct; comme encore, pour mettre obstacle à ce que la créance engagée ne puisse être saisie par des tiers, au préjudice du créancier qui en a reçu le titre en nantissement, il faut que le gage ait été établi par acte public ou par acte sous seing-privé enregistré, et que cet acte ait été signifié au débiteur de la créance engagée (2075).

2230. Lorsqu'il s'agit de mesures conservatoires, celui qui a reçu conventionnellement une créance en gage de la sienne, n'est pas seulement *procurator in rem suam,* pour agir dans son propre intérêt : il est aussi *procurator in rem alterius,* pour tout ce qui tient au salut de la chose; le gage ne lui ayant été confié, et la loi voulant qu'il ne l'ait reçu qu'à la charge de répondre de la perte ou de la détérioration qui seraient survenues, même par sa négligence (2080), il faut bien le regarder comme ayant reçu un mandat tacite pour exécuter légalement toutes mesures conservatoires; car il serait absurde d'imposer un devoir à quelqu'un, tout en lui refusant la faculté légale de l'accomplir.

C'est ainsi que, comme nous l'avons fait voir dès

(1) L. 4, cod. *quæ res pignori,* lib. 8, tit. 17.

le commencement de ce traité (1), l'usufruitier est aussi *procurator in rem proprietarii*, pour toutes les mesures conservatoires de la chose, par la raison qu'il n'a le droit de jouir qu'à la charge de conserver.

2231. Il résulte de là que le créancier qui a reçu en nantissement de son débiteur une créance hypothécaire, doit, sous sa responsabilité personnelle, pourvoir à la prise et au renouvellement des inscriptions.

2232. Il en résulte encore, qu'il doit actionner, à temps utile, le débiteur de la créance engagée, soit pour mettre obstacle à la prescription, soit pour prévenir les conséquences de l'état de ruine dans lequel le débiteur pourrait tomber ensuite.

2233. Il en résulte enfin que, dans tout ce qu'il peut faire à cet égard, on ne pourrait lui opposer, que les mesures conservatoires par lui prises, ne sauraient être applicables à la totalité de la créance engagée, si elle excède la sienne, mais seulement à une partie correspondante à la valeur de celle-ci : on ne pourrait soutenir, par exemple, qu'il n'a pu interrompre la prescription que dans son intérêt ainsi limité, et non pas dans l'intérêt même de son débiteur, pour le surplus de la créance ; car du moment que par l'effet de sa responsabilité sur la perte ou la détérioration du gage en général, l'action totale rejaillit en garantie sur lui, on est forcé de convenir que, sous ce point de vue, elle rentre totalement dans son intérêt, et qu'il a en conséquence toute la capacité

(1) Voy. sous le n.° 38.

nécessaire pour la proposer d'une manière profitable à son débiteur.

2234. En cela, le créancier qui a reçu en nantissement une créance appartenant à son débiteur, est dans une condition bien différente de celle du créancier judiciairement subrogé dont nous allons nous occuper.

2235. Non-seulement un créancier peut devenir cessionnaire de la créance de son debiteur ou en obtenir le nantissement à titre de gage, ainsi que nous venons de l'exposer ; mais il peut aussi se faire forcément subroger par la justice dans l'exercice de ses droits, et c'est à quoi se rapporte la disposition de l'article suivant.

Article 1166.

2236. « Néanmoins les créanciers peuvent exer-
» cer tous les droits et actions de leurs débiteurs, à
» l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés
» à la personne. »

Ce que nous venons de dire sur l'article précédent n'est que pour servir d'acheminement à l'intelligence des choses que nous avons à dire dans le commentaire de celui-ci.

Le présent article se rapporte à la subrogation judiciaire qui est une matière très importante dans la pratique du droit, comme nous le ferons voir quand nous en viendrons aux applications : néanmoins elle se présente à nous comme étant encore toute neuve, parce que nous ne voyons pas que les auteurs qui nous ont précédé, se soient occupés à nous en expliquer

la théorie; et comme elle n'est pas très facile à saisir dans toute son étendue, nous chercherons d'abord à bien faire entendre la question, en commençant par l'exposition des idées élémentaires les plus simples.

Tous les biens qui nous appartiennent sont le gage de nos créanciers, et, parmi ces biens, l'on doit comprendre même les droits et actions au moyen desquels nous pouvons avoir des choses à répéter, ou des recouvremens à faire sur, ou contre d'autres personnes : voilà le principe général qui gouverne la matière.

J'ai un débiteur qui néglige de me payer : je lui vois peu de ressources entre les mains; mais je suis informé qu'il a des meubles en dépôt chez un autre et qu'il est lui-même créancier d'une somme d'argent à lui due par une tierce personne : d'après le principe posé ci-dessus, les meubles qu'il a en dépôt chez un tiers, ainsi que la créance qu'il a à exercer contre son débiteur, sont le gage de sa dette envers moi; en conséquence je fais asseoir une saisie-arrêt entre les mains du dépositaire de ses meubles, ainsi qu'entre celles du tiers débiteur. En exécution de cette double saisie, je demande que les meubles revenant à mon débiteur soient vendus et que le prix m'en soit adjugé, et que le débiteur de mon débiteur soit condamné à verser entre mes mains ce qu'il lui doit, le tout jusqu'à concurrence de ce qu'il faut pour l'acquit de ma créance.

Le tribunal à la connaissance duquel ma saisie est portée, m'adjuge mes conclusions sur l'un et l'autre objet.

Par l'effet de cette adjudication, je me trouve judiciairement subrogé au lieu et place de mon débiteur, pour percevoir, soit le prix qui proviendra de la vente des meubles qu'il avait en dépôt chez un autre, soit le remboursement de la somme à lui due par son propre débiteur.

Ce n'est point encore là la subrogation judiciaire dont nous avons à traiter ici. Les saisies-arrêts ou oppositions, de la nature de celle que nous venons d'indiquer, ne s'exécutent que sur les sommes et effets mobiliers que le créancier fait arrêter entre les mains d'un tiers, comme appartenant à son débiteur, et les règles qu'on doit suivre pour arriver à cette espèce d'exécution sont entièrement et explicitement tracées au titre 7, livre 5 du code de procédure.

Mais mon débiteur peut avoir aussi, à exercer contre des tiers, des actions utiles et qui n'auraient pour objet immédiat, ni des sommes d'argent à recouvrer, ni des effets mobiliers à répéter.

S'il a vendu sa maison avec pacte de rachat, il aura l'action en retrait conventionnel, et il est possible que cette action soit très utile pour lui.

S'il a vendu son champ ou son pré à vil prix, il aura l'action en rescision pour cause de lésion, et cette action peut être aussi très avantageuse.

Si l'un de ses parens est décédé après avoir fait un testament par lequel il a donné tous ses biens à un étranger, et qu'on découvre un vice de forme dans ce testament, toute la succession peut être à gagner, par suite de l'action en nullité à intenter

pour faire anéantir la disposition testamentaire de son parent.

Dans tous ces cas et dans une multitude d'autres dont le nombre est indéfini, les actions rescindantes ou en nullité de toutes espèces qui peuvent appartenir à mon débiteur, pour se faire adjuger des immeubles, ou se faire réintégrer dans la propriété de ses héritages, font partie de son avoir et par conséquent elles sont aussi le gage de ma créance; mais s'il ne les intente pas, s'il néglige de les poursuivre pour se procurer les moyens de me payer, il faut bien qu'il y ait pour moi, un moyen d'obtenir la faculté de les intenter et de les poursuivre moi-même pour mettre obstacle aux prescriptions, et pour pouvoir parvenir à mon paiement en recouvrant ce qu'elles peuvent avoir d'utile dans leurs objets.

Or, ce moyen ne peut pas être la saisie-arrêt dont il est question dans le code de procédure, puisque cette saisie n'est instituée que pour arrêter entre les mains d'un tiers, les sommes et effets mobiliers qui pourraient appartenir à mon débiteur, et qu'en conséquence on ne pourrait pas en faire l'application à des actions rescindantes ou en nullité qui tendraient à des adjudications de choses immobilières, ou à se faire réintégrer dans la propriété et jouissance de fonds retenus par des tiers possesseurs qu'il faudrait évincer.

Ce moyen sera donc la subrogation judiciaire que j'aurai obtenue dans l'exercice des droits et actions de mon débiteur : mais ici la marche à suivre n'est point explicitement tracée par le code de procédure,

comme celle qui concerne la saisie-arrêt proprement dite : et quoique l'une et l'autre aient beaucoup d'analogie ensemble, comme nous le dirons plus bas, néanmoins, il y a nécessairement beaucoup de différence dans les règles à suivre pour l'une et l'autre : en conséquence nous ne pouvons tracer la marche, ni indiquer les effets particuliers de cette espèce de subrogation, que par une juste application des principes généraux du droit; et c'est là ce qui va nous occuper, en commençant par reprendre l'explication littérale des expressions de notre article.

2237. *Les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leurs débiteurs :* ces expressions doivent être entendues sainement : il ne faut pas croire qu'elles attribuent au créancier le droit de se saisir, de sa propre autorité, des actions de son débiteur, pour en poursuivre le recouvrement comme si elles étaient les siennes, puisque c'est une règle sans exception, que nul ne peut être recevable à intenter pour soi-même, une action qui appartient à un autre.

Nul ne peut agir en vertu d'une obligation qui n'a pas été stipulée à son profit, ou en vertu d'un droit qui n'a pas été établi pour lui, sans être le représentant de celui qui en était le créancier primitif, puisqu'il faut être à ses droits; si donc il ne le représente pas à titre universel et en qualité d'héritier légitime ou testamentaire, il faut qu'il le représente à titre singulier, ou comme cessionnaire, ou comme ayant reçu la créance en nantissement, ou enfin comme judiciairement subrogé au droit du créancier;

alors il peut poursuivre le paiement dans son intérêt propre, parce que l'action est devenue la sienne; mais comme nul ne peut devenir cessionnaire d'une créance, ni en être nanti à titre de gage, sans que le créancier la lui ait cédée ou livrée, de même l'acte de subrogation nécessaire pour exercer les actions d'un autre, ne peut également consister dans le seul fait d'un homme qui vient, de sa propre autorité, s'emparer d'une créance qui ne lui appartient pas. C'est précisément cette entreprise illicite qui rendrait l'usurpateur non recevable à proposer l'action en justice.

2238. Cette vérité de principe, que nul ne peut de soi-même s'emparer légitimement de l'action d'un autre, doit s'appliquer à la cause du créancier vis-à-vis de son débiteur, comme à celle de tout autre, et l'on doit dire qu'il ne peut, sans le recours à justice, et sans y avoir appelé son débiteur, s'adjuger les actions de celui-ci, pour s'en servir et poursuivre directement ceux qui sont redevables envers ce dernier.

Il ne le peut, parce que le créancier n'a que le droit de demander et de recevoir son paiement, sans avoir celui de se payer lui-même; *si ex stipulatione tibi Stichum debeam, et non tradam eum, tu autem nanctus fueris possessionem; prædo es. Æquè si vendidero, nec tradidero rem : si non voluntate meâ nanctus sis possessionem; non pro emptore possides, sed prædo es* (1).

Il ne le peut, parce que le créancier n'a pas de

(1) L. 5, ff. *de acquirendâ poss.*, lib 41, tit. 2

jus in re en vertu duquel il soit saisi; qu'il n'a, au contraire, qu'un *jus ad rem* pour s'adresser à la personne de son débiteur, à l'effet d'en obtenir satisfaction par acte volontaire, ou de le traduire en justice, pour se faire adjuger un paiement forcé.

Il ne le peut, parce qu'il serait injuste et contraire au bon ordre, de l'admettre à faire arbitrairement, et peut-être par malveillance, des frais à un tiers, tandis qu'il serait possible qu'il ne tînt qu'à lui de recevoir son paiement des mains de son propre débiteur.

Il ne le peut pas enfin, parce qu'avant tout, il faut qu'il fasse preuve de sa propre créance; preuve qui ne peut être établie que contradictoirement avec son débiteur direct, ou lui dûment appelé pour en avouer ou contredire la réalité.

2239. Ces règles de justice, nous les trouvons formellement consacrées dans les divers textes du droit romain, entre autres dans un rescrit adressé à une veuve par les empereurs Dioclétien et Maximien, pour statuer sur la manière dont elle pourrait procéder à la répétition de ses droits dotaux. C'est contre l'héritier de votre mari, lui dirent-ils, que vous devez agir en répétition de votre dot; car vous ne pourriez, sans l'actionner lui-même, intenter, de plein saut, une action personnelle contre les débiteurs de la succession : *hæredem mariti quondam tui, de dote tibi reddendâ conveni. Personalem enim actionem contra debitores hæreditarios tibi decerni frustrà postulas* (1).

(1) L. 3. cod. *de hæreditariis act.*, lib. 4, tit. 16.

2240. Néanmoins le créancier du créancier a sur ce dernier un avantage particulier que n'aurait pas toute autre personne.

Quand il s'agit d'un homme auquel nous ne devons rien, nous ne pouvons être forcés à le subroger dans l'exercice de nos droits, parce qu'il n'a point de paiement à exiger de nous.

Il n'en est pas de même à l'égard de celui qui est créancier d'un autre. Le débiteur ne payant pas, son créancier peut obtenir, comme moyen de paiement, la subrogation dans ses actions, et il peut l'obtenir forcément, puisqu'il a le droit d'obtenir un paiement forcé; et c'est là seulement ce que signifient ces expressions de notre article : *les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leurs débiteurs.*

2241. Mais pour cela il faut qu'un tribunal compétent ait prononcé, au profit du créancier, sa subrogation dans l'action qu'il veut exercer : sans cette intervention de la justice, l'entreprise que le créancier voudrait faire de sa propre autorité, et sans le consentement du débiteur, ne serait qu'une voie de fait, ou une invasion illicite dans les droits de celui-ci : *nec creditor citra conventionem, vel præsidialem jussionem debiti causâ, res debitoris arbitrio suo auferre potest* (1); il faut donc que le créancier ait reçu, ou de la part de son débiteur même, ou par l'autorité de la justice, la délivrance de l'action qu'il veut exercer contre un tiers, à l'effet d'en être saisi et d'avoir qualité pour agir.

2242. Il ne suffit pas d'avoir droit à quelque chose

(1) L. 11, cod. *de pignerat. action.*, lib. 4, tit. 24.

pour pouvoir s'en emparer; il faut encore avoir la saisine de la loi : ainsi, par exemple, le légataire auquel le testateur aurait légué sa créance, serait encore, nonobstant son titre, non recevable à actionner le débiteur, tant qu'il n'aurait pas reçu, ou de la part de l'héritier, ou par l'autorité de la justice, la délivrance de son legs, par la raison que, n'étant pas saisi de plein droit, il ne peut se mettre lui-même en possession. On sent qu'à bien plus forte raison l'on doit adopter la même décision à l'égard d'un créancier qui, loin d'être propriétaire de la créance de son débiteur, n'a qu'un droit de gage à exercer sur cet objet.

Au moyen de cette adjudication préjudicielle, par laquelle l'autorité compétente stipule pour le débiteur dont les droits sont soumis à sa juridiction, le créancier se trouve, jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, subrogé au lieu et place de son débiteur direct; et lorsque, pour obtenir son paiement, il se reverse, en vertu de cette subrogation, contre le tiers débiteur, il n'y a plus de fin de non recevoir à lui opposer, parce qu'il ne fait qu'exercer une action dont la saisie lui a été adjugée, pour la faire valoir dans son intérêt.

2243. La nécessité de recourir à l'autorité du juge dans les causes de cette espèce, n'est pas seulement fondée sur les dispositions du droit romain, ainsi que nous venons de le démontrer; mais elle est positivement reconnue encore par l'article 788 du code, portant que les créanciers de l'héritier qui renonce à une succession, au préjudice de leurs droits, peuvent *se faire autoriser en justice* à accepter la succession *du*

chef de leur débiteur; en son lieu et place; c'est-à-dire, comme subrogé à ses droits.

2244. Quant à la manière dont le créancier doit procéder pour arriver à son but, elle est susceptible de diverses modifications qui résultent de trois différentes positions dans lesquelles les parties peuvent être; ou parce qu'elles se trouvent déjà en présence de la justice, ou parce que le débiteur direct et le tiers possesseur sont domiciliés dans le ressort du même tribunal, ou enfin, parce que leurs juges naturels ne sont pas les mêmes.

2245. Supposons, en premier lieu que les parties se trouvent déjà en présence de la justice, ce qui peut arriver par diverses causes, entre autres, par suite de l'intervention que le créancier aurait formée aux débats judiciaires déjà élevés entre son débiteur qui néglige ses poursuites, et le tiers qu'il s'agirait d'atteindre.

Le créancier qui voudra profiter de cette position pour requérir sa subrogation au lieu et place de son débiteur, aura deux espèces de conclusions à prendre; les unes tendant à obtenir une décision qui ne peut être que préjudicielle à l'égard du tiers possesseur, et les autres portant sur le fonds du droit, vis-à-vis de ce tiers.

Par les premières il demandera que sa créance soit déclarée légitime, si toutefois elle est contestée, et qu'en conséquence il plaise au tribunal le subroger dans l'exercice des droits de son débiteur pour les faire valoir jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû.

Par les autres, il requerra, suivant la nature de

l'action, que le tribunal prononce, dans son intérêt, le jugement sollicité contre le tiers possesseur, pour obtenir son paiement sur la chose, ou sur le prix de la chose qui est en litige.

Les conclusions portant sur le fait de la subrogation, et celles qui ont pour objet le fond du droit, seront alors cumulées dans la même demande; il n'y aurait pas de raison plausible d'agir autrement, et l'on doit dire que de cette manière tout sera régulier, puisque le juge aura prononcé, en connaissance de cause, sur les droits de toutes les parties intéressées à la discussion, et qui avaient été légalement appelées devant lui.

2246. Supposons, en second lieu, qu'il n'y ait encore aucune contestation engagée entre les parties, et que le débiteur direct, ainsi que le tiers possesseur contre lequel il s'agit d'obtenir la subrogation à une action personnelle quelconque, soient domiciliés dans le ressort du même tribunal.

Le créancier devra d'abord faire assigner son débiteur direct, pour conclure contre lui, à ce que la subrogation dans *une telle* action lui soit adjugée, à l'effet de recouvrer sur un *tel*, tiers possesseur, un paiement qu'il ne peut obtenir directement de son débiteur, ou à la prestation duquel celui-ci refuse ses diligences.

Il est nécessaire de faire statuer en premier lieu sur la subrogation demandée, parce qu'avant tout il faut être saisi d'une action pour pouvoir l'intenter.

Il est nécessaire d'y faire statuer contradictoirement avec le débiteur, ou lui dûment appelé, parce

qu'on ne pourrait, sans l'entendre, ou au moins sans l'avoir mis à portée de se défendre, l'exproprier en quelque sorte en accordant la saisine spéciale d'un gage sur des droits qui sont à lui.

2247. Cette marche est indispensable encore par d'autres raisons; c'est qu'il est possible que la créance en vertu de laquelle la subrogation est demandée, soit elle-même litigieuse, ou nulle, ou déjà éteinte : en conséquence de quoi, il faut que le débiteur soit appelé à la vérification qui doit en être faite, avant de pouvoir la mettre à exécution par l'adjugé d'une subrogation que la justice ne pourrait avouer sans cela. Il y a plus ; cette créance fût-elle incontestablement légitime, le débiteur pourrait encore avoir un intérêt d'honneur à refuser une subrogation à des actions rescindantes ou rescisoires qu'on voudrait intenter contre un tiers possesseur que des motifs d'équité ne lui auraient pas permis à lui-même d'attaquer (1); cas auquel la subrogation devrait être encore écartée, si le débiteur offrait d'autres moyens suffisans pour satisfaire à son créancier, plutôt que d'ouvrir à celui-ci une voie par laquelle il pourrait, par haine ou autre passion, impunément vexer un étranger qui n'aurait jamais contracté avec lui.

2248. Quant au tiers possesseur qu'on se propose d'atteindre, toute défense lui étant réservée de droit, pour le temps où il sera actionné, il n'est pas nécessaire à la régularité de la procédure, de l'appeler au jugement qui doit être prononcé sur le fait de la

(1) Voy. dans Rousseau de la Combe et les auteurs par lui cités, au mot *transport*, n.° 6.

subrogation. Comme le débiteur aurait pu faire, à son créancier, la cessation volontaire de ses actions sur ce tiers possesseur, et la faire très valablement sans la participation de celui-ci, parce qu'en cela il n'aurait disposé que de sa chose, sans porter atteinte au droit d'autrui : de même et par les mêmes raisons, la subrogation peut être adjugée par le tribunal au profit du créancier agissant contre son débiteur, sans y appeler le tiers possesseur.

Néanmoins on pourrait encore, dans ce cas, cumuler la demande en subrogation, avec l'action du fonds contre le tiers possesseur, puisque la connaissance de l'une et l'autre serait dévolue au même juge. Il y a plus : s'il était urgent d'actionner le tiers possesseur aussi, pour arrêter le cours de la prescription dont les délais seraient près de leur terme, le créancier devrait l'appeler de suite, et, sous ce rapport, il le ferait utilement citer devant le même tribunal : car la loi lui accordant le droit de se faire subroger dans les actions de son débiteur, il faut bien qu'il ait aussi la faculté de faire tous les actes conservatoires de ce droit et par conséquent celle d'interrompre la prescription : c'est ainsi que sans être encore revêtu des droits héréditaires, le successeur peut, en sa seule qualité d'habile à se dire héritier, faire déjà tous les actes conservatoires des biens de la succession (796).

2249. Supposons, en troisième lieu, que le débiteur et le tiers possesseur soient domiciliés dans les ressorts de différens tribunaux : le créancier ne pourra citer ni son débiteur devant le tribunal du tiers possesseur, ni le tiers possesseur devant le tribunal

du débiteur, parce qu'ils seraient fondés à opposer également l'un et l'autre qu'il ne peut être permis de les distraire de leurs juges naturels. Dans ce cas il ne pourra, comme il le pouvait dans les deux précédens, cumuler ensemble et par la même demande, l'action en subrogation et l'action à faire valoir contre le tiers possesseur, puisque ce ne sont pas les mêmes juges qui doivent connaître de l'une et l'autre; il faudra donc qu'il ouvre d'abord son action contre son débiteur direct, par-devant le tribunal de celui-ci, pour faire prononcer en premier ordre sur le fait de la subrogation, et une fois qu'il l'aura obtenue, l'action étant par là devenue la sienne, il fera assigner le tiers possesseur par-devant ses juges, pour faire prononcer contre lui, sur le mérite de l'action subrogée.

2250. Si l'action à laquelle le créancier demande à être subrogé était une action purement réelle, comme une revendication à exercer contre un tiers détenteur; quoique celui-ci demeurât dans le ressort du même tribunal que le débiteur, néanmoins si l'immeuble était situé sous une autre juridiction, on ne pourrait toujours intenter l'action en délaissement contre le tiers possesseur, par-devant les mêmes juges, par la raison que l'action serait, par sa nature, dévolue au tribunal de la situation de l'immeuble : et réciproquement c'est devant le tribunal du domicile du débiteur qu'il faudrait porter l'action sur le fonds, si l'immeuble était situé dans ce ressort, quoique le tiers détenteur fût domicilié dans un autre.

2251. Il serait possible encore que le tribunal en présence duquel se trouvent les parties, fût maté-

riellement incompétent pour prononcer la subrogation du créancier dans les droits de son débiteur. Qu'on suppose, par exemple, qu'un tribunal criminel ou de police correctionnelle condamne un délinquant à des dommages et intérêts envers la partie plaignante, ou qu'un tribunal de commerce condamne celui qui a souscrit une lettre de change à en payer le montant : ni l'un ni l'autre de ces tribunaux ne pourrait prononcer autrement que par forme de renvoi au tribunal civil, sur les conclusions qui seraient prises devant eux, par le créancier, pour obtenir sa subrogation dans les actions de son débiteur contre des tiers possesseurs, parce que la subrogation judiciaire dont il s'agit ici, étant une véritable saisie et participant des effets d'une expropriation forcée des droits de l'un adjugés à l'autre, ne peut être dans les attributions des tribunaux criminels ou de commerce.

2252. Il y a donc des cas où la demande en subrogation formée par le créancier contre son débiteur, se trouve naturellement cumulée, quoique par conclusions distinctes, avec l'action en délaissement dirigée contre le tiers possesseur qu'on veut atteindre; et cela a lieu toutes les fois que celui-ci est actionné en même temps et par-devant les mêmes juges que le débiteur, pour voir prononcer sur la revendication demandée contre lui. Dans ces cas, sitôt que l'action est liée en justice, tous les droits du créancier doivent lui être conservés par cela seul que sa demande est régulièrement formée, pour en obtenir l'adjudication par décret de l'autorité compétente,

parce que la sentence du tribunal doit rétroagir à l'époque de la demande qui est jugée légitime; et de là l'on doit tirer cette conséquence que, dès le moment de l'ouverture de cette double action simultanément dirigée soit contre le débiteur, soit contre le tiers possesseur, ceux-ci ne pourraient plus pactiser ensemble pour éteindre, au prejudice du créancier, l'action dont la subrogation est demandée. Le tiers possesseur ne pouvant ignorer la demande du créancier, puisqu'il en aurait été frappé de même que le débiteur, il obtiendrait vainement, de la part de celui-ci, une remise de son action; on ne pourrait voir en cela qu'une œuvre de fraude essentiellement nulle vis-à-vis du créancier. Il en serait de ce cas comme de celui où un débiteur voudrait encore tirer quittance de son créancier, après avoir été présent et participant au transport par lequel la créance aurait été cédée à un tiers.

Mais il y a aussi des cas où la demande en subrogation ne peut être cumulée avec l'action qui est à diriger contre le tiers possesseur, pris égard à ce que ce ne sont pas les mêmes juges qui doivent connaître de l'une et de l'autre. Et alors il faut décider au contraire, que le jugement de subrogation ayant été obtenu par le créancier contre son débiteur seulement et sans que le tiers possesseur fût appelé dans la cause, celui-ci peut dire qu'il l'ignore tant qu'il ne lui a pas été notifié, et jusque-là il pourrait être confirmé dans la possession du fonds, par le débiteur même contre lequel la subrogation aurait été prononcée. Pour cela, il suffirait qu'agissant de bonne foi, il eût transigé avec lui et en eût obtenu un acte

de renonciation à son action. Le tiers possesseur est, en effet, comparable sur ce point, à un tiers débiteur qui peut encore payer valablement entre les mains de son créancier primitif, tant que le transport de la créance ne lui a pas été notifié.

2253. La théorie que nous exposons ici n'est pas seulement fondée sur les preuves que nous en avons données soit d'après les dispositions du droit romain, soit d'après celles du code civil : elle ressort encore des divers articles du titre 7, livre 5 du code de procédure, sur la saisie-arrêt ou opposition qui n'est, en d'autres termes, qu'une procédure en subrogation au moyen de laquelle le créancier parvient à se faire substituer au lieu et place de son débiteur pour toucher ce qui est dû à celui-ci ; en sorte qu'on peut dire que, comme la demande en subrogation dont nous nous occupons, n'est autre chose qu'une demande en saisie d'action ; réciproquement la demande en saisie-arrêt de ce qui est dû à notre débiteur, n'est autre chose qu'une demande en subrogation, que nous formons en justice, pour être autorisés à toucher, en son lieu et place, le remboursement que lui doit le tiers débiteur. L'une et l'autre de ces deux procédures reposent sur le même fondement et ne diffèrent que dans quelques points de forme qui ne peuvent être les mêmes, par rapport à la nature différente qu'on est forcé de reconnaître dans les choses sur lesquelles elles portent.

2254. C'est, en effet, par suite du principe qui veut que les biens d'un homme soient (2092) tous affectés au paiement de ses dettes, que la loi permet

au créancier de faire saisir et arrêter entre les mains d'un tiers les sommes dues ou les effets appartenant à son débiteur (1) : comme c'est par suite du même principe que le créancier peut requérir sa subrogation dans les droits et actions de son débiteur, pour, en l'un et l'autre cas, parvenir à se faire adjuger le paiement de sa créance.

2255. Mais la saisie-arrêt ne s'applique qu'aux sommes qui peuvent être dues à notre débiteur, et aux autres effets mobiliers qui peuvent lui appartenir quoiqu'étant entre les mains d'un tiers : et néanmoins ce même débiteur peut avoir aussi, dans son patrimoine, des actions utiles à faire valoir contre des tiers possesseurs, soit en nullité d'actes, soit en résolutions ou rescisions d'aliénations immobilières. Il peut avoir encore des actions qui, quoique mobilières, ne seraient pas susceptibles d'être enveloppées dans une saisie-arrêt : tels seraient, par exemple, le droit de recueillir une succession mobilière en tout ou en partie ; celui d'appel d'un jugement qui n'aurait prononcé que sur des valeurs mobilières, etc., etc. ; la loi a donc dû accorder au créancier le moyen de la subrogation à l'égard de toutes ces sortes d'actions, comme elle lui a accordé celui de la saisie-arrêt, à l'égard des effets mobiliers dans les cas ordinaires.

Quoique ces deux moyens soient bien différens sous le rapport des objets auxquels ils s'appliquent, et quoique la diversité de nature qui se trouve dans ces objets ne permette pas, par exemple, de faire une saisie-arrêt sur de simples actions rescindantes ou

(1) Art. 557 du code de procéd.

rescisoires, avec les mêmes formalités qui sont prescrites pour la saisie-opposition sur des meubles ou des créances; néanmoins la procédure est identique sur ce point que, dans l'un comme dans l'autre cas, le créancier est obligé de recourir à l'autorité compétente pour se faire adjuger la subrogation dans les actions de son débiteur, comme pour se faire adjuger le bénéfice d'une saisie-arrêt, parce qu'il n'y a aucun cas dans lequel l'homme en société soit libre de se rendre justice à lui-même.

2256. L'acte de saisie-arrêt, considéré seul, n'est encore par lui-même qu'un acte conservatoire qui n'attribue au créancier aucun droit de plus qu'il n'en avait auparavant. Pour donner suite à cet acte, il est obligé d'assigner son débiteur en validité de saisie (1); parce qu'il est nécessaire que la créance, en vertu de laquelle il agit, soit vérifiée contradictoirement avec lui, ou du moins qu'il soit dûment appelé pour la reconnaître ou l'inficier; et ce premier point de débat est entièrement étranger au tiers saisi : par la même raison, lorsqu'un créancier veut se faire subroger, dans les actions de son débiteur, contre un tiers possesseur, toute citation qu'il pourrait d'abord adresser à ce dernier ne serait encore qu'un acte conservatoire, lequel n'opérerait par lui-même aucune novation dans ses droits; en sorte que, pour y donner suite, il est nécessaire qu'il assigne son débiteur en vérification de créance et pour faire prononcer sa subrogation, si on ne lui offre aucun autre moyen de paiement suffisant; et ce premier point des débats

(1) Art. 563 du code de procéd.

est encore tout-à-fait étranger au tiers possesseur qu'on se propose d'atteindre.

2257. En fait de saisie-arrêt ou opposition, lorsque le débiteur et le tiers saisi ne sont pas domiciliés dans le même ressort, celui-ci ne peut être forcé à venir proposer ses exceptions devant le tribunal du débiteur où a été portée la demande en validité de saisie et en subrogation du créancier saisissant (1): par la même raison le tiers possesseur ne peut être forcé de venir soumettre ses moyens de défense au tribunal du domicile du débiteur où l'action en subrogation a dû être portée, à moins qu'il ne soit lui-même domicilié dans le ressort de ce tribunal, ou qu'il ne s'agisse d'une action purement réelle, et que l'immeuble soit situé dans l'étendue de ce ressort.

Enfin, dans le cas de la saisie-arrêt, le tiers saisi ne peut être tenu de vider ses mains entre celles du créancier saisissant, qu'autant que le tribunal, prononçant sur la saisie, et subrogeant le créancier saisissant au lieu et place du débiteur saisi, ordonne que la somme due à celui-ci, sera payée à l'autre : il faut donc dire, par identité de raison, que, quand le créancier se présente pour agir du chef de son débiteur, contre un tiers possesseur, celui-ci ne peut être tenu de répondre à son action qu'autant qu'il arrive muni d'un jugement de subrogation, à moins qu'il n'ait un acte de cession volontaire; et que jusque-là le tiers possesseur peut le faire déclarer non recevable à l'attaquer.

2258. Pour prendre les choses dès leur premier

(1) Art. 570 du code de procéd.

principe, nous avons, sans doute, dû commencer par indiquer sur quoi est fondé le droit qui appartient au créancier de se faire subroger dans les actions de son débiteur, et expliquer la manière dont il doit procéder pour arriver à ce but; mais ce n'est encore là qu'une partie de la tâche que nous avions à remplir : il nous reste à faire voir quels doivent être les effets de la subrogation soit par rapport aux tierces personnes qui peuvent avoir intérêt à la chose, soit par rapport au créancier lui-même comparativement à son débiteur.

2259. Un créancier peut agir du chef de son débiteur par trois voies différentes qui sont relatives à trois positions diverses où il peut se trouver. Il peut agir ou en vertu d'un transport de droit qu'il aura reçu de son débiteur, en paiement de sa créance; ou en vertu d'un acte de nantissement par lequel le débiteur lui aura remis une créance en gage de la sienne; ou enfin, en vertu de la subrogation judiciaire dont nous nous occupons principalement ici.

Les lois ont bien défini les effets du transport et du gage ou nantissement d'une créance; elles ont fixé ceux de la saisie-arrêt ordinaire; mais elles n'ont pas également défini ceux de la subrogation judiciaire. Elles ont laissé à la doctrine le soin de les rechercher et de les assigner, et c'est là ce qui nous reste à faire.

2260. A défaut de dispositions spéciales sur cette matière, nous sommes forcés de recourir aux principes généraux et d'argumenter par analogie d'une espèce à l'autre; mais cette manière de procéder nous oblige à descendre préalablement dans plusieurs

détails de comparaison; car pour raisonner avec justesse en concluant d'une espèce à l'autre, et pour justifier l'exactitude de la conclusion, il est nécessaire de faire connaître les rapports identiques sous lesquels le droit doit être le même, et de les bien distinguer des rapports dont la divergence doit au contraire entraîner l'application de règles toutes différentes.

Déjà nous avons démontré l'intime affinité qui existe entre la saisie-arrêt et la subrogation judiciaire qui est ici notre objet principal : déjà nous avons fait voir que la subrogation s'applique aux actions immobilières qui sont à faire valoir contre un tiers possesseur, comme la saisie-arrêt ou opposition s'exécute sur les objets mobiliers qui sont entre les mains d'un tiers débiteur; d'où il résulte que nous pouvons argumenter des règles qui déterminent les effets de la saisie, pour les appliquer, autant que les choses en sont susceptibles, à ceux de la subrogation judiciaire, puisque les deux espèces rentrent dans le même genre.

La subrogation judiciaire a aussi quelques points de similitude identique, soit avec le transport, soit avec le gage ou nantissement de créance; mais elle en diffère d'autres parts, et elle en diffère essentiellement sous plusieurs points de vue : c'est donc en les comparant attentivement ensemble et avec les règles générales du droit, que nous parviendrons à indiquer avec précision le caractère propre de chacune des trois espèces, et que nous pourrons le mieux faire voir en quoi les effets de la subrogation

judiciaire doivent participer de ceux du transport et du gage de créance, et en quoi ils doivent s'en écarter pour rentrer sous la spécialité de leur cause.

2261. Ces trois espèces participent de la même nature, en ce que dans l'une comme dans l'autre le créancier cessionnaire ou engagiste, comme le créancier subrogé qui s'adressent au tiers possesseur ou tiers débiteur, viennent du chef d'un autre en proposant une action qui n'a pas été originairement établie pour eux.

Elles participent de la même nature en ce que, pour l'une comme pour l'autre, les droits du porteur ne sont assurés qu'autant que l'acte de cession ou de nantissement de créance, ou le jugement de subrogation ont été légalement signifiés au tiers possesseur ou au tiers débiteur, à moins que celui-ci n'ait fait acceptation volontaire et authentique de l'acte du transport (1690) ou de nantissement (2075), ou qu'il n'ait été en qualité de cause lorsque le jugement de subrogation a été rendu sans l'accomplissement de ces conditions. Le porteur n'étant pas saisi de la créance à l'égard des tiers, celui qui est le débiteur peut encore valablement transiger de bonne foi avec le propriétaire primitif et s'en acquitter entre ses mains.

Enfin elles participent de la même nature, en ce que le porteur d'une créance cédée ou engagée comme le créancier judiciairement subrogé sont, dans leur demande contre le tiers possesseur ou tiers débiteur, soumis à toutes les exceptions que celui-ci aurait le

droit de faire valoir contre le créancier primitif, si la créance était restée en son pouvoir et qu'il se présentât pour agir lui-même.

2262. Que s'il s'agit d'un droit d'usufruit, par exemple, celui qui en sera devenu cessionnaire comme le créancier subrogé au lieu et place du débiteur qui y a renoncé, seront également tenus, vis-à-vis du propriétaire, à l'entretien et aux réparations du fonds, parce que c'est là un devoir inhérent à la chose, et que le cessionnaire et le créancier subrogé ne peuvent avoir des droits plus étendus que l'usufruitier en titre auquel ils succèdent.

2263. Mais nonobstant ces points de similitude identique sous certains rapports, il n'y en a pas moins beaucoup de différences essentielles à bien observer entre les trois espèces.

2264. *La première* consiste en ce que la cession d'actions, comme la constitution du gage ou nantissement de créance, sont toujours conventionnelles; tandis que l'espèce de subrogation dont nous traitons est toujours judiciaire, et de là dérivent les conséquences importantes que nous ferons remarquer plus bas.

2265. *La seconde* consiste en ce que la subrogation, comme la constitution du gage ne s'appliquent qu'à des droits de créances déjà préexistant dans celui qui est subrogé ou qui reçoit le nantissement du gage; tandis que le transport ne suppose par lui-même aucun droit de créance préexistant dans le cessionnaire.

2266. *La troisième* consiste en ce que, quand le

créancier a reçu en paiement la cession des actions de son débiteur, et qu'il agit contre le tiers possesseur, c'est pour lui-même qu'il vient revendiquer le fonds sur lequel porte l'action qui lui a été cédée, en sorte que s'il parvient à évincer le tiers détenteur, c'est directement à son profit que le délaissement de l'immeuble doit être ordonné, et il en devient propriétaire comme s'il l'avait acquis, au lieu d'acquérir l'action par le moyen de laquelle il se l'est fait adjuger : mais lorsque le créancier n'agit qu'en vertu de la subrogation judiciaire, il ne devient pas propriétaire du fonds réclamé sur le tiers possesseur. A supposer que l'action qu'il exerce comme acteur subrogé soit bien fondée en droit, et qu'elle soit reconnue telle par le tribunal, il ne doit obtenir que la faculté de faire saisir réellement et vendre l'immeuble, pour être payé de ce qui lui est dû sur le prix qui proviendra de la vente, comme dans la saisie-arrêt ou opposition, le créancier saisissant n'a que le droit de faire vendre les meubles saisis, pour percevoir son paiement sur le prix qui en proviendra : la raison de cette différence, c'est que le cessionnaire étant rendu propriétaire de l'action qui lui a été cédée, devient par là même propriétaire de l'objet auquel elle s'applique lorsqu'il sort victorieux de la lutte engagée avec le tiers possesseur ; tandis que celui qui agit en vertu de la subrogation judiciaire n'est toujours qu'un créancier qui n'a à récupérer que la somme qui lui est due.

2267. *La quatrième* consiste en ce que l'action intentée par le cessionnaire est toujours *solidi perse-*

cutoria, en ce qu'il demande toute la chose à laquelle s'applique l'action cédée, et cela par la raison que du moment que l'action est devenue la sienne et lui appartient tout entière, tout ce que sa mise à exécution produira doit aussi lui appartenir. Lors même qu'on n'aurait cédé qu'une partie du droit à recouvrer, comme une moitié, par exemple, l'action du cessionnaire n'en serait pas moins *solidi persecutoria,* parce qu'il devrait toujours obtenir, dans son intérêt seul, le délaissement en nature de tout l'objet auquel l'action cédée serait applicable, c'est-à-dire la totalité de la moitié qui lui aurait été cédée. Au contraire l'action de celui qui agit comme créancier subrogé, n'est jamais *solidi persecutoria,* parce qu'en s'appesantissant sur la chose saisie, pour être payé de la somme qui lui est due, il ne demande ni l'adjugé de la chose elle-même, ni l'adjugé de tout le prix qui pourra en provenir. Il ne demande et ne peut demander sur ce prix qu'une valeur égale à celle qui lui est due, parce qu'il n'a pas d'autres droits légitimes à satisfaire.

2268. L'action de celui qui a reçu une créance en nantissement n'est pas non plus *solidi persecutoria,* en tant qu'elle touche au remboursement qui doit lui être fait, puisqu'il ne peut toujours exiger, pour lui-même, que la somme qui lui est due, quel que soit d'ailleurs le montant de la créance engagée : néanmoins on ne doit pas voir dans le porteur d'une créance dont il est nanti à titre de gage, un simple *procurator in rem suam*, n'ayant le droit d'agir que pour le recouvrement de ce qui lui est dû : car, comme

nous l'avons fait voir plus haut (1), il est aussi *procurator in rem proprietarii* pour proposer toutes les mesures conservatoires, et conséquemment pour toute interruption civile de la prescription. Il n'en est pas de même du créancier subrogé; il n'a reçu ni mandat exprès, ni mandat tacite de la part du propriétaire de l'action; il n'est par conséquent qu'un simple *procurator in rem suam* seulement, et ne peut agir que dans son intérêt personnel.

2269. Une autre différence encore essentielle à remarquer entre le gage et la subrogation, consiste en ce que celui qui reçoit une créance en nantissement acquiert un privilége pour être payé sur ce qu'elle produira, par préférence aux autres créanciers (2073); tandis que le créancier judiciairement subrogé aux droits de son débiteur, dans l'exercice d'une action quelconque, n'a aucun privilége sur les autres créanciers de ce même débiteur, pour se faire payer, par préférence à eux, sur ce qui proviendra de l'exercice de l'action à laquelle il a été subrogé. La raison de cette disparité, c'est que la constitution du gage, étant purement conventionnelle, doit produire les effets que les parties ont voulu et pu y attacher; or, d'une part, ce n'est que pour avoir un privilége que le créancier a voulu être nanti; et d'autre part, ce privilége a pu être accordé par le débiteur à l'égard de ses autres créanciers, puisqu'il aurait pu aller encore plus loin en aliénant entièrement sa créance à un tiers quelconque, au lieu de la remettre seulement en gage pour servir de cautionnement à

(1) Voy sous le n.° 2230.

sa propre dette. Il n'en est pas de même de la subrogation dont nous parlons : elle n'est point un acte conventionnel où l'on ait pu stipuler un droit de préférence sur les autres; elle est au contraire un acte de saisie faite par l'autorité de la justice devant laquelle tous les créanciers sont égaux : en subrogeant l'un d'eux dans les droits du débiteur, pour lui ouvrir les moyens de parvenir à la vente de la chose due à celui-ci, elle n'a pu vouloir accorder au subrogé un tel avantage sur les autres, puisque nos lois actuelles n'accordent plus de privilége au premier saisissant pour être payé préférablement à ceux qui interviennent avant la distribution du prix (1).

2270. Sans doute dans le concours de plusieurs créanciers, intervenans ou opposans, il est possible que quelques-uns soient privilégiés par rapport à la nature de leurs créances, ou qu'ils doivent obtenir un paiement de préférence par rapport à des droits d'hypothèques, et celui qui a obtenu sa subrogation peut lui-même se trouver dans le cas de faire valoir quelque privilége de l'une ou l'autre espèce; mais ce ne sera jamais de l'acte de subrogation dans le simple exercice d'une action qu'il pourra le faire résulter : et en le considérant sous ce seul point de vue, il sera toujours obligé de venir par contribution avec les autres.

A la vérité quand il ne s'agit que d'une saisie-arrêt, faite entre les mains d'un tiers débiteur de deniers; si, sur la demande en validité de saisie, il est intervenu jugement qui ait ordonné au tiers saisi de

(1) Titre 11, liv. 5, du code de procéd.

vider ses mains dans celles du saisissant, ou, en d'autres termes, de payer au saisissant ce qu'il doit au débiteur saisi, avec défense de payer à d'autres, tout est consommé, et le saisissant qui a obtenu cette adjudication, se trouve lui-même créancier du tiers, au lieu et place du débiteur saisi, puisque la créance de celui-ci lui a été adjugée en toute propriété jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû; et dès lors nul autre ne peut plus être recevable à former opposition au paiement, pour venir en concurrence et par contribution avec lui (1).

Mais si cette adjudication peut avoir lieu quand la saisie porte sur une créance pécuniaire, c'est qu'alors on ne trouve en cela qu'une somme d'argent adjugée en paiement d'une autre somme; d'où l'on doit tirer la conséquence que la même adjudication ne pourrait avoir lieu si la saisie avait pour objet ou des meubles, ou des immeubles, ou quelques droits immobiliers, parce que le juge ne pourrait pas les adjuger en paiement au créancier saisissant, qu'il devrait seulement en ordonner la vente sur le débiteur saisi; cas auquel tout autre créancier du même débiteur serait recevable à intervenir et former son opposition pour venir au partage du prix, tant que la distribution n'en aurait pas été faite.

2271. Cependant il faut bien remarquer que, nonobstant que la seule subrogation judiciaire dans la poursuite d'une action ne soit pas encore attributive d'un privilége proprement dit, elle est néanmoins

(1) Voy. l'arrêt de la Cour de cassation du 28 février 1822, rapporté au journal des audiences de ladite année, pag. 134.

d'une telle importance comme acte conservatoire, qu'il serait possible qu'entre plusieurs créanciers du même débiteur, ceux qui n'y auraient pas eu recours se trouvassent déchus de tout droit, tandis que celui qui l'aurait obtenue, à temps utile, serait au contraire entièrement payé de sa créance.

Il faut, en effet, bien remarquer que, si les droits du créancier subrogé ne lui sont assurés qu'autant qu'il a fait notifier sa subrogation au tiers possesseur; que si, jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, le tiers possesseur peut valablement transiger avec le débiteur, on doit à plus forte raison le décider de même à l'égard des autres créanciers qui n'auraient encore formé aucune demande; que jusque-là le sort de tous est le même, puisque leur débiteur commun peut également, à l'égard de tous et à l'exclusion de tous, disposer de ses actions sur le tiers possesseur, et qu'il suffit que celui-ci en ait, de bonne foi, obtenu le rachat, pour se voir placé hors de toute atteinte de leur part, parce qu'il n'y aurait plus de subrogation possible à demander pour eux dans des actions éteintes.

2272. Si donc le créancier qui a obtenu sa subrogation en a fait notifier le jugement à temps utile, il sera, jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, irrévocablement saisi, et le débiteur ne pourra plus traiter à son préjudice sur la remise des actions subrogées. Cependant les autres créanciers qui n'auront formé, pour leur compte, aucune demande conservatoire, seront dans une position nécessairement différente de celle de celui-ci, puisque le débi-

teur ne sera dessaisi de rien à leur égard, et que le tiers possesseur, agissant de bonne foi, pourra toujours, en ce qui les concerne, obtenir le rachat des actions qu'on aurait à faire valoir contre lui. Ce rachat sera donc valable envers les créanciers qui n'auront point agi en conservation de leurs droits, et il sera sans effets envers celui qui aura conservé les siens par le moyen de la subrogation. Il résulte de là :

1.° Que si après que la subrogation d'un des créanciers a été légalement consommée, le tiers possesseur agissant de bonne foi, a obtenu le rachat des actions du débiteur, il reste maître de conserver le fonds, en payant seulement ce qui est dû au créancier subrogé, puisqu'il est hors d'atteinte de la part des autres créanciers du même débiteur;

2.° Que, dans la même supposition, si, au lieu de payer le créancier subrogé pour écarter son action, le tiers possesseur laisse saisir le fonds, c'est sur lui, et sur lui seulement, que l'expropriation de ce gage devra être prononcée, sans qu'il soit besoin d'y appeler le débiteur, puisqu'il n'y aura plus d'intérêt;

3.° Que si le prix de l'expropriation s'élève au delà du montant du paiement à faire au créancier subrogé, le surplus appartiendra au tiers possesseur, comme seul propriétaire de toute la chose, après l'acquit de cette dette;

4.° Qu'ainsi les autres créanciers du même débiteur, qui n'auront pas veillé à la conservation de leurs droits en demandant aussi à être subrogés dans ses actions, seront nécessairement exclus de toute participation à l'ordre de distribution du prix de la

vente, puisque le tiers possesseur devra toucher tout ce qui n'aura pas été nanti au créancier subrogé.

2273. Vainement dirait-on que, par-là, nous en revenons à accorder un privilége au premier saisissant; car nous ne sommes plus ici dans une hypothèse où tous les créanciers puissent avoir les mêmes droits, puisque l'un a conservé les siens, tandis que les autres n'ont pas conservé les leurs. Quand on dit qu'il n'y a plus de privilége pour le premier saisissant, cela ne doit être entendu que du cas où il s'agit d'un gage qui est resté commun, et qui est vendu sur le débiteur commun; ce qui, sous l'un et l'autre rapport, ne se trouve plus lorsque le fonds est vendu sur le tiers possesseur qui avait acquis les actions du débiteur.

Nous pourrions borner ici cette dissertation touchant la subrogation judiciaire, et abandonner au lecteur le soin de tirer les conséquences qui dérivent naturellement des vérités de principe que nous avons exposées; mais comme nous n'avons trouvé aucun auteur qui ait traité cette matière *ex professo*, et comme il y a cependant plusieurs questions intéressantes qui s'y rattachent, soit sur le fait de la prescription, soit sur les effets de la chose jugée, soit enfin sur des droits de préférence entre créanciers; questions pour la solution desquelles il ne sera pas inutile d'ajouter encore d'autres développemens à tout ce qui précède, nous allons les présenter par des exemples d'applications, en commençant par une espèce plus simple, pour servir de préliminaire aux autres.

PREMIÈRE ESPÈCE.

2274. On a légué un domaine à Paul qui est mon débiteur : la demande en délivrance de ce legs est directement dans l'intérêt du légataire, et indirectement dans le mien ; et il est urgent de l'intenter pour avoir droit aux fruits du domaine légué.

Si c'est Paul qui forme cette demande, c'est à son profit personnel seulement que la délivrance du legs sera ordonnée.

Si Paul me cède son droit en paiement de ce qu'il me doit, et me le cède tout entier, je pourrai aussi, après avoir fait notifier, ou en faisant notifier mon acte de cession à l'héritier, exercer moi-même l'action en délivrance du domaine, et les fruits me seront dus dès le jour de ma demande ; parce qu'étant devenu propriétaire de l'action, j'aurai acquis le droit de me faire adjuger l'objet auquel elle s'applique.

Mais tant que je n'aurai pas ouvert l'action qui m'a été cédée, ou fait notifier à l'héritier mon acte de cession, le légataire Paul pourra encore lui-même former la demande en délivrance ; et, dans ce cas, quelle que soit la sentence du juge, s'il y a contestation sur la validité du legs, il ne me restera plus d'action à intenter de nouveau contre l'héritier.

2275. En supposant, en effet, que la délivrance du fonds soit ordonnée sur la demande et au profit de mon cédant, je pourrai bien en exiger de lui la remise, et même presser l'exécution du jugement dans mon intérêt ; mais je ne pourrais plus rien revendiquer, par action nouvelle, contre l'héritier qui, par l'ex-

écution de la sentence, aurait légalement cessé d'être possesseur.

En admettant, au contraire, que le tribunal ait déclaré le testament nul et rejeté l'action en délivrance du legs, et que le tout se soit passé sans qu'il y ait eu aucune collusion frauduleuse pratiquée à mon préjudice entre les parties, je serai passible de l'exception de la chose jugée contre mon cédant, et j'en serai passible par la raison que, faute par moi d'avoir notifié mon transport, je n'étais point saisi à l'égard de l'héritier qui, ne me connaissant pas, n'a pu être tenu de m'appeler dans la cause; qu'au contraire, mon cédant n'ayant pas cessé d'être saisi à l'égard de toute autre personne que moi, n'a pas cessé non plus d'être l'agent ou le contradicteur légitime pour contester et me représenter en jugement sur une action dont il était toujours saisi vis-à-vis du tiers possesseur; qu'en un mot il en est de ce cas comme de celui de la cession d'une créance ordinaire, dont le cédant peut encore poursuivre le paiement et donner valable quittance (1691), tant que le transport n'a pas été notifié au débiteur.

2276. Si Paul ne m'avait cédé qu'une quote part de son legs, telle qu'une moitié, par exemple, je devrais toujours notifier mon transport à l'héritier, sans quoi et jusque-là mon cédant pourrait toujours agir en délivrance de tout le legs, et le jugement qui interviendrait sur sa demande aurait, pour ma quote part et dans mon intérêt, les mêmes effets que ceux qui viennent d'être signalés, en parlant de la cession totale de l'action.

Mais une fois que j'aurais fait notifier à l'héritier mon transport partiel, je serais, sous tous les rapports, saisi de ma part d'action en délivrance, comme Paul resterait saisi de la sienne.

Dès le moment de cette notification, nous serions, mon cédant et moi, deux communiers dans la même action, et deux copropriétaires par indivis dans la chose léguée : et comme je ne pourrais agir que pour demander la délivrance de ma part seulement, de même mon cédant ne pourrait, en agissant seul, former sa demande que pour la part qu'il aurait retenue, n'ayant plus qu'une part dans l'action en délivrance, et étant absolument dessaisi de l'autre.

2277. Il résulte de là que, dans cette hypothèse, lequel que ce soit celui de nous qui se présente pour intenter seul l'action en délivrance du legs, il ne pourra demander que sa moitié, et les effets du jugement qui sera rendu avec lui, s'il y a contestation, seront étrangers à l'autre; en sorte que si le premier agissant vient à perdre son procès, l'exception de la chose jugée ne pèsera pas sur l'autre; et que si au contraire il le gagne, il faudra toujours que le second entreprenne à son tour une nouvelle lutte judiciaire, si l'héritier veut contester de nouveau contre lui, comme il l'avait fait contre le premier. La raison de cela, c'est que tout est purement personnel pour celui qui agit en justice, lorsque l'action s'applique à une chose qui est divisible de sa nature : et comme nul ne peut être en qualité de cause pour un autre, de même nul ne peut compromettre en jugement que ce qui lui appartient, à moins qu'il n'ait

reçu à cet effet, ou un mandat légal comme celui de la tutelle dont le tuteur est revêtu pour représenter son mineur, ou toute autre procuration qu'on ne suppose point ici.

2278. Il en résulte encore que, tant que l'un de nous agira seul, l'action par lui ouverte n'aura ni la force de donner droit aux fruits, ni celle d'interrompre la prescription dans l'intérêt de l'autre; et que si celui-ci n'agissait pas, de son côté, à temps utile, son action serait aussi bien périmée que si le premier avait de même gardé le silence. La raison de cela, c'est que, quand une action est seulement cédée en partie; qu'elle porte sur un objet divisible, comme un fonds de terre, et qu'il y a eu notification du transport, le cédant et le cessionnaire ne sont, l'un et l'autre et l'un comme l'autre, que partiellement revêtus de cette action : ils ne sont pas des créanciers solidaires à chacun desquels le tout soit dû : ils ne sont que des copropriétaires ayant ensemble et par indivis des droits rendus communs entre eux; et, dans le cas particulier, je me trouve, vis-à-vis de mon cédant, dans la même position où nous serions si, au lieu de léguer tout son domaine à Paul, le testateur nous en avait légué à chacun la moitié : or il est de principe, en fait de prescription, qu'il n'y a que l'interruption naturelle qui profite aux tiers intéressés (2243), par la raison qu'elle porte intégralement sur la possession de celui qui, par le fait, est déjeté de la jouissance du fonds; que l'interruption civile, au contraire, ne profite qu'à celui qui l'a causée, parce qu'elle n'est jamais totale quand les

droits des parties intéressées sont divisibles, et qu'il serait absurde de vouloir interrompre la prescription sur le tout, par une action qui ne porte et ne peut porter que sur une partie de la chose (1).

2279. Avant que l'acte de transport fût notifié, mon cédant pouvant encore agir pour le tout aurait sans doute interrompu aussi la prescription pour le tout; mais une fois cette notification faite, nous n'avons plus été que deux copropriétaires parfaitement indépendans l'un de l'autre, et n'ayant chacun le droit d'agir que dans la mesure de son intérêt à la chose; d'où résulte nécessairement la conséquence que l'action intentée par l'un de nous ne doit interrompre la prescription que jusqu'à cette même concurrence, puisque tout ce qui excède cette mesure est hors des atteintes de la demande qui a été formée.

2280. Enfin il est certain qu'après avoir aliéné la moitié de son droit, le cédant a pu faire abandon de l'autre moitié; qu'il a pu y renoncer au profit de l'héritier, comme il pouvait en faire aliénation à titre gratuit ou onéreux au profit d'un autre, puisque c'est sa chose. Par la même raison l'on doit dire qu'en ma qualité de cessionnaire je puis aussi aliéner ma part ou y renoncer : or lequel que ce soit de nous qui n'ait pas agi en temps utile, est censé avoir effectivement renoncé à son action, *alienare quoque dicitur qui non utendo amisit* (2); donc elle est périmée; donc tout est fini pour lui.

Ces principes étant bien entendus pour le cas du

(1) Voy. dans Dunod, traité des prescriptions, pag. 59 et 61.
(2) L. 28, ff. *de verb. significat.*

transport volontaire, arrivons à celui de la subrogation judiciaire, et voyons comment ils doivent y être appliqués, en comparant toujours une espèce à l'autre.

SECONDE ESPÈCE.

2281. Paul me doit trois mille francs. Il ne paraît pas être en état de me payer, ou du moins il ne fait aucune diligence à ce sujet. Je viens de découvrir, ou je crois avoir découvert qu'il est le véritable propriétaire d'un fonds possédé avec titre, depuis huit à neuf ans, par un tiers qui est en voie de le prescrire. Je sais que ce fonds serait plus que suffisant pour fournir au paiement qui m'est dû, s'il était entre les mains de mon débiteur, et que je pusse le faire saisir sur lui; mais Paul garde le silence vis-à-vis de ce tiers possesseur, et il est cependant urgent d'ouvrir une action pour interrompre la prescription qui s'approche de son terme.

J'assigne Paul par-devant le tribunal de son domicile, pour procéder sur la subrogation que je me propose d'obtenir comme un moyen d'arriver à mon paiement.

2282. Dans cette position je pourrais simplement conclure contre mon débiteur, à ce que, faute par lui d'avoir acquitté sa dette à son échéance, il plût au tribunal me subroger dans ses droits et actions envers le tiers possesseur indiqué, pour les faire valoir dans mon intérêt et jusqu'à concurrence de ce qui m'est dû.

Je puis aussi conclure à ce que Paul soit condamné à me payer, dans *la huitaine*, ou autre délai, faute

de quoi je resterai, par l'effet du jugement à rendre, subrogé à ses droits et actions contre le tiers possesseur dont il s'agit, pour obtenir mon paiement sur le fonds qui est à revendiquer.

Cette seconde manière de conclure est préférable, parce que si le tribunal condamne mon débiteur à me payer, j'aurai éventuellement sur le fonds qui est à revendiquer une hypothèque judiciaire que je n'aurais pas par l'effet d'un jugement qui n'aurait statué que sur le seul fait de la subrogation, sans rien innover dans mon titre de créance.

2283. Le tribunal, prononçant sur ma demande, ou contradictoirement, ou par défaut, peu importe, m'adjuge mes conclusions, et me voilà créancier subrogé dans les droits de mon débiteur.

Dans ce premier état de choses, je suis bien saisi du droit de subrogation vis-à-vis de mon débiteur, pour lequel la justice a stipulé avec moi; mais je n'en suis pas encore saisi à l'égard du tiers possesseur : comme on ne suppose pas que celui-ci ait été appelé en cause, lors de la sentence préjudicielle de subrogation, il faut de plus que je lui fasse signifier ce jugement, pour que je puisse me dire réellement saisi à son égard, comme quand il s'agit d'un transport, ou d'une cession d'action. Tant que je n'aurai pas satisfait à cette formalité, le tiers possesseur, qui ne me connaît point, pourra traiter encore valablement avec mon débiteur, et en obtenir une décharge de toute action; comme, dans le cas du transport conventionnel, non encore notifié au débiteur, celui-ci peut valablement obtenir quittance

du cédant, nonobstant l'acte de cession. A la vérité la renonciation que mon débiteur aurait consentie en fraude de mes droits, ne me priverait pas de toute ressource; mais le moyen de la subrogation deviendrait illusoire pour moi, par la raison que mon débiteur n'ayant plus lui-même d'action à exercer, il me serait bien inutile d'agir en qualité de son représentant : je n'aurais donc plus que le secours de l'action paulienne, qui me ramènerait dans une filière plus étroite, ainsi que nous le verrons plus bas.

2284. La subrogation qui m'a été adjugée, et dont j'ai fait la notification, fait naître entre le tiers possesseur et moi des rapports qui n'existaient pas auparavant, quels doivent en être les effets ?

Elle me place aussi dans une situation nouvelle avec mon débiteur, puisque j'ai acquis sur lui la saisine d'une action qui m'a été adjugée et que je n'avais pas auparavant. Il faut savoir encore quelle pourra être, par suite de cette situation, l'influence de l'action intentée par l'un de nous seulement, sur les droits de l'autre, soit par rapport à la prescription, soit par rapport aux effets de la chose jugée.

Enfin, elle peut aussi me mettre en concurrence avec d'autres créanciers, soit du tiers possesseur, soit de mon débiteur; et il faut également savoir quelle doit être l'issue de ce conflit d'intérêts avec des tiers.

2285. Et d'abord quels sont mes droits à l'égard du tiers possesseur ?

Nonobstant la subrogation prononcée à mon profit, je ne suis pas cessionnaire de l'action en revendication qui est à exercer contre le tiers possesseur : ma

créance n'a point été innovée dans son objet : je ne suis toujours que créancier d'une somme pécuniaire; mais créancier judiciairement saisi d'un gage. Si Paul m'avait fait cession de ses droits sur le tiers possesseur, je pourrais revendiquer le fonds pour moi-même, et, en cas de succès, il serait à moi, parce que j'aurais été rendu propriétaire de l'action tendant à le revendiquer; mais il ne peut en être ainsi de la subrogation judiciaire, qui n'a pu m'être adjugée que jusqu'à concurrence de ce qui m'est dû; l'action en revendication du fonds, contre le tiers possesseur, ne m'a donc pas été adjugée en propriété, mais seulement comme gage spécial de ma créance, pour en obtenir le paiement sur le prix de la chose à revendiquer; et de là résultent trois conséquences remarquables.

2286. *La première*, que le tiers possesseur pourrait, pour se maintenir en jouissance, m'écarter de toute demande, en m'offrant le paiement de la somme qui m'est due, puisque je n'ai rien autre chose à répéter.

2287. *La seconde*, que, comme créancier subrogé, mon action, considérée dans l'objet auquel elle s'applique, n'est pas *solidi persecutoria*, puisque je ne pourrais exiger pour moi ni le délaissement du fonds lui-même, ni la remise de tout le prix que la vente de l'immeuble aura produit, s'il se trouve supérieur à ma créance.

2288. *La troisième*, que cette action, sans être une revendication directe et proprement dite, est néanmoins ce qu'on appelle en droit *rei vindicatio*

utilis : c'est une action réelle, puisqu'en la proposant, j'agis contre un tiers qui ne me doit rien personnellement.

2289. Lorsqu'en vertu de ma subrogation je viens attaquer le tiers possesseur, s'il soutient qu'il est lui-même légitime propriétaire du fonds, je dois établir qu'au contraire l'immeuble est la propriété du débiteur au droit duquel je suis subrogé, puisque mon action ne porte que sur la chose, et qu'elle ne peut être fondée qu'au moyen de cette preuve.

Il est sensible que toutes les exceptions qui pourraient appartenir au tiers possesseur contre mon débiteur, si celui-ci se présentait lui-même, il pourra me les opposer aussi, parce qu'en ma qualité de créancier subrogé, je ne puis avoir plus de droit que n'en a le débiteur, du chef duquel je me présente pour agir.

2290. Mais le tiers possesseur ne pourrait pas ici, comme dans le cas de l'action paulienne dont nous traiterons plus bas, me renvoyer à la discussion préalable des moyens de mon débiteur. Il ne pourrait pas me dire que je n'ai pas le droit de le troubler dans sa jouissance, tant que celui que je tiens pour personnellement obligé est en état de me payer lui-même. La raison de cela, c'est qu'agissant comme créancier subrogé, je ne propose pas une action qui me soit propre ; je n'agis que comme représentant le maître de l'action; on ne peut donc m'opposer que les exceptions qu'il serait obligé de souffrir s'il agissait lui-même : or si c'était mon débiteur direct qui intentât son action en revendication, certainement le tiers

possesseur ne serait pas fondé à écarter sa demande, en lui opposant qu'il est assez riche sans le fonds revendiqué, et qu'il n'en a pas besoin pour payer ses dettes. Une pareille exception ne peut donc pas m'être opposée non plus quand j'agis comme subrogé à ses droits.

2291. Si, étant parvenu à établir que le fonds revendiqué est réellement la propriété de mon débiteur, je sors victorieux de cette lutte judiciaire contre le tiers possesseur, j'aurai fait un grand pas de plus, mais tout ne sera pas fini encore, puisque je n'ai pas le droit de requérir pour moi-même l'adjudication du fonds en nature.

Par l'effet du jugement qui m'avait subrogé dans les droits de mon débiteur, l'action en revendication de celui-ci m'avait été adjugée comme gage de ma créance : mais par l'effet du second jugement que j'ai obtenu contre le tiers possesseur, mon premier gage est réalisé sur le fonds, qui dès lors se trouve en état d'une chose saisie à ma requête, pour être vendue aux fins du recouvrement de ma créance, sur le prix qui en proviendra.

2292. Ici va commencer une nouvelle instance en expropriation, et il s'agit de savoir contre qui je devrai la diriger pour agir régulièrement.

Si mon débiteur s'est joint à moi pour demander aussi la revendication dans son intérêt, ou si venu plus tard, mais à temps utile, il a fait déclarer par le Tribunal que le jugement que j'ai obtenu lui serait commun, c'est contre lui, comme débiteur saisi, que je dois diriger l'expropriation du fonds ; et si le tiers

possesseur avait des droits d'indemnité à réclamer pour impenses de réparations ou améliorations à raison desquelles il prétendît conserver la possession de l'immeuble jusqu'à son remboursement (867), il remplirait le rôle de tiers saisi.

Si au contraire mon débiteur avait gardé le silence, sans rien demander pour lui-même, et s'il avait tacitement renoncé à son action, en laissant écouler les délais fixés par la loi pour qu'elle fût prescrite, et à plus forte raison s'il y avait renoncé d'une manière expresse, l'expropriation serait régulièrement poursuivie sur le tiers possesseur seul, lequel serait fondé à soutenir que mon débiteur, n'ayant plus aucun droit dans le fonds, ne doit point être appelé dans l'instance comme pour toucher le surplus du prix, s'il en reste une partie après ma créance acquittée; attendu que, comme nous le ferons voir dans peu, l'action intentée à ma seule requête n'aurait pas eu la force d'interrompre la prescription dans l'intérêt de mon débiteur, et que le jugement que j'aurais obtenu ne devrait pas lui profiter.

Telles sont les conséquences des rapports d'intérêts que le jugement de subrogation aura produits entre le tiers possesseur et moi.

2293. Voyons en second lieu quels sont les effets de la subrogation relativement aux droits que mon débiteur conserve encore envers le tiers possesseur; et quelle doit être, entre ce débiteur et moi, l'influence de l'action de l'un sur les droits de l'autre, soit par rapport à l'exception de la chose jugée, soit par rapport à l'interruption de la prescription.

Si Paul, pour s'acquitter envers moi, m'avait fait cession à forfait de son action en revendication, et que mon transport eût été notifié au tiers possesseur, mon cédant serait non recevable à revendiquer lui-même, puisque l'action en revendication aurait absolument cessé d'être la sienne. Il ne devrait ni être appelé, ni intervenir dans la contestation, puisqu'elle lui serait étrangère. Il n'en est pas de même dans le cas de la subrogation judiciaire; nonobstant la notification du jugement qui m'a subrogé aux droits de mon débiteur, celui-ci peut toujours exercer son action en revendication, par la raison toute simple que ma subrogation ne l'a pas dépouillé de son droit de propriété sur le fonds qui est à revendiquer; je ne suis toujours que créancier d'une somme d'argent, et non pas créancier du fonds lui-même; l'immeuble n'est toujours pour moi qu'un gage judiciaire, et le gage n'est jamais la propriété du créancier engagiste : Paul est donc incontestablement fondé à se joindre à moi pour obtenir la dépossession requise contre le tiers détenteur.

2294. Il y a plus, si je négligeais d'intenter ma demande, et que Paul se présentât pour agir seul, son action en revendication absorberait la mienne, en sorte que, quel que fût le jugement intervenu sur la procédure instruite à sa requête, je ne pourrais plus agir par action nouvelle contre le tiers possesseur.

En supposant, en effet, que Paul mon débiteur fût sorti victorieux de la lutte, je n'aurais plus rien à exiger du tiers possesseur qui, ne me devant rien

personnellement, se trouverait évincé du fonds. Ce n'est plus sur lui, puisqu'il serait dépossédé, mais bien seulement sur mon débiteur rentré en possession de son héritage, que je pourrais faire saisir l'immeuble pour être payé sur le prix.

2295. A plus forte raison doit-on dire que Paul, agissant seul, interromprait la prescription autant dans mon intérêt que dans le sien; parce que l'action qui tend à sauver le fonds pour le débiteur doit nécessairement profiter au créancier dont elle sauve aussi le gage. Si donc Paul, après avoir intenté son action à temps utile, venait à cesser ses poursuites, je pourrais à mon tour, et tant que son instance ne serait pas périmée, me présenter comme créancier subrogé pour y donner suite, et agir à ma requête, même après le temps où la prescription aurait été acquisé au tiers possesseur, s'il n'avait point été primitivement actionné par mon débiteur.

2296. En admettant au contraire que la revendication exercée par Paul eût été rejetée comme mal fondée, son action aura également absorbé la mienne, et l'exception de la chose jugée pèsera sur moi, parce qu'en déclarant Paul non propriétaire du fonds revendiqué, le tribunal aura implicitement, et par voie de conséquence nécessaire, déclaré aussi que le fonds ne pouvait m'être asservi pour gage de ma créance. La subrogation à un droit apparent et purement putatif doit nécessairement s'évanouir, comme restant sans objet, du moment où il est jugé que ce droit prétendu n'avait pas de réalité, et que cela est jugé avec un contradicteur légitime : or le débiteur, ainsi

que nous l'avons établi ailleurs (1), est véritablement contradicteur légitime à l'égard de tous ses créanciers, même de ceux qui sont hypothécaires, pour agir et défendre dans tous les droits qui lui appartiennent et qui sont le gage de ses dettes; d'où il résulte que les effets du jugement rendu contre Paul pèseront sur moi, et qu'il faudra en appeler pour m'y soustraire; à moins qu'il n'y ait eu collusion frauduleuse, pratiquée à mon préjudice, entre mon débiteur et le tiers possesseur, cas auquel j'aurais aussi la voie de la tierce opposition.

2297. Mais si c'est moi qui, en ma qualité de créancier subrogé, ai ouvert l'action en revendication contre le tiers possesseur, tandis que Paul aura gardé le silence, et se sera abstenu de toute demande, aurai-je également interrompu la prescription, tant dans son intérêt que dans le mien; et le jugement qui aura été rendu pour ou contre moi devra-t-il lui profiter, ou pourra-t-il lui nuire?

Et d'abord l'action intentée par moi seul aura-t-elle la force d'interrompre la prescription, même à l'égard de mon débiteur? Celui-ci, après avoir gardé le silence durant le reste du temps nécessaire pour que la prescription fût acquise au tiers possesseur, pourrait-il, en s'emparant de l'interruption causée de ma part, se présenter encore pour m'offrir mon paiement et revendiquer intégralement le fonds que j'aurais fait saisir, mais dont l'adjudication ne serait pas encore tranchée? et si l'adjudication était déjà tranchée, mais qu'au lieu de 3000 fr. qui me sont dus,

(1) Voy. sous les n.os 1304 et suiv.

les enchères de l'immeuble en eussent porté le prix à 6000 fr., Paul pourrait-il répéter les 3000 fr. restant après ma créance acquittée? Le tiers possesseur sur lequel la vente aurait été faite, ne serait-il pas au contraire en droit d'exiger ce surplus de prix?

Sans doute en tout état de cause Paul peut se présenter pour m'offrir le paiement qui m'est dû, et au moyen de ce paiement, il sera lui-même subrogé à l'action que j'ai perpétuée en l'intentant; mais comme mon action n'était que mobilière et que son objet était borné à 3000 fr. seulement, en rentrant en mon lieu et place, par l'effet du paiement versé entre mes mains, il n'aura rien de plus à répéter en vertu de la subrogation par lui acquise.

2298. On voit déjà par-là, que l'action intentée par le créancier subrogé seulement, ne doit point avoir l'effet d'interrompre la prescription dans l'intérêt du débiteur. Il est certain, en effet, que l'interruption civile ne doit régulièrement profiter qu'à celui qui la cause; que ce point de doctrine, enseigné par les auteurs anciens (1), comme fondé sur la loi romaine qui porte qu'en traitant ou agissant sur nos intérêts, nous ne pouvons acquérir ou conserver un droit quelconque pour un autre, *nec paciscendo nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest* (2), doit être le même aujourd'hui sous l'em-

(1) Voy. dans Dargentré, sur l'art. 266 de la coutume de Bretagne, chap. 4; — et dans Dunod, traité des prescript., p. 61.

(2) L. 73, § 4, ff. *de regul. jur.*

pire de notre code civil, puisqu'il (1165) veut également que nos actes et conventions n'aient d'effet qu'entre les parties contractantes, sans nuire ni profiter à des tiers.

2299. Les lois ne nous signalent que deux cas d'exceptions à cette règle. Le premier, lorsque celui qui ouvre une action, agit ou est censé agir dans l'intérêt d'un autre, comme ayant, à ce sujet, un mandat légal ou conventionnel; tels sont les tuteurs pour les actions du mineur, le gérant d'une société qui a reçu une procuration pour en poursuivre les débiteurs; les créanciers solidaires les uns envers les autres : le second, lorsque l'action qui est simultanément dans l'intérêt de plusieurs, porte sur une chose qu'on ne peut demander en partie, par la raison qu'elle est indivisible de sa nature.

Il est facile de concevoir que quand c'est un tuteur, ou tout autre administrateur, comme le gérant d'une société qui, en cette qualité, ouvre une action, il doit interrompre la prescription pour tous ceux qui ont un intérêt dans la chose confiée à son administration, puisqu'il est fondé de pouvoir pour eux et qu'en conséquence ils sont censés agir eux-mêmes par son ministère.

A l'égard des créanciers solidaires qui, comme le code les définit, sont ceux à chacun desquels le titre donne expressément le droit de demander le paiement de toute la créance (1197), sauf à en partager ensuite le bénéfice avec les autres, l'action de l'un doit encore interrompre la prescription pour tous (1199), puisqu'il y a entre eux une telle associa-

tion d'intérêt dans la créance que chacun en particulier a le droit de demander le tout et de le demander pour tous.

2300. Mais il n'y a rien de semblable dans la question qui nous occupe : car, lorsqu'en ma qualité de créancier judiciairement subrogé, j'actionne le tiers possesseur pour faire saisir le fonds entre ses mains, à l'effet d'obtenir mon paiement sur le prix, je n'agis aucunement dans l'intérêt de mon débiteur, pour tout ce qui peut excéder la somme qui m'est due; et je le voudrais que je ne le pourrais pas, parce que je n'ai reçu aucun mandat à cette fin : je n'en ai point reçu de lui, puisqu'il n'a pas même consenti à ma subrogation : je n'en ai point reçu non plus de la justice, parce que ce n'est pas cela que je lui demandais, et qu'elle ne pouvait m'adjuger ce que je ne lui demandais pas. Si l'on peut dire qu'en agissant du chef d'un autre, j'agis comme *procurator*, c'est seulement comme *procurator in rem meam*, en renfermant mon action dans la mesure de ce qui m'est dû, parce qu'il ne me faut que mon paiement, et que le tribunal qui m'a subrogé n'a voulu m'accorder que le moyen de l'obtenir par cette voie. Il est vrai que, même en bornant là tous les effets de mon action, mon débiteur en ressentira autant d'avantage que moi, en ce qu'il sera lui-même libéré par le paiement que j'aurai obtenu en exécution de la saisie de l'immeuble; mais en ce qui touche soit au surplus du prix, soit au surplus du fonds, mon action ne va pas jusque là, et elle ne va pas jusque là parce que je n'ai pas reçu de pouvoir pour agir

comme *procurator in rem alterius*, et que d'ailleurs je n'ai par moi-même, ni le droit, ni la faculté de rechercher ce que deviendra le surplus du fonds ; si l'on n'en vend qu'une partie pour me payer, ou le surplus du prix que la vente aura produit au delà du montant de ma créance.

2301. L'un des créanciers peut bien relever l'autre des effets de la prescription, lorsque leurs actions portent simultanément sur une chose qui de sa nature est indivisible, telle qu'une servitude (710) : par la raison que sous ce rapport il y a identité et indivisibilité d'intérêt entre eux.

Mais comment y aurait-il identité et indivisibilité d'intérêt entre le débiteur et le créancier subrogé, lorsque leurs droits, à l'égard du tiers possesseur, sont tellement distincts et séparés que l'un ne peut demander que de l'argent, tandis que l'action de l'autre ne s'applique qu'à un immeuble ? Comment y aurait-il identité et indivisibilité d'intérêt quand c'est le domaine même qui devrait être revendiqué par l'un, tandis que l'autre ne peut répéter sur le fonds, qu'un droit de gage qui est exclusif de celui de propriété ? Comment y aurait-il identité et indivisibilité d'intérêt ; quand l'un a tout l'immeuble à répéter ; tandis que l'autre ne peut exiger qu'une valeur numérique et déterminée qui peut n'équivaloir qu'à la moindre partie du fonds ? Comment pourrait-on concevoir que ceux-là sont des créanciers solidaires dont les droits de créances portent sur des objets si différens ?

2302. Lorsque j'ai actionné le tiers possesseur,

il aurait certainement pu, dès le premier moment, m'éconduire de toutes poursuites ultérieures, en m'offrant le paiement de la somme qui m'était due, et, à ce moyen, le fonds ne pouvant plus être saisi de ma part, serait resté dans ses mains comme auparavant. Comment alors n'aurait-il pas continué à le prescrire envers mon débiteur qui aurait lui-même continué à garder le silence et à le souffrir en paisible possession? Néanmoins dans ce cas là même, mon action aurait produit tout son effet : il en doit donc être de même encore lorsque le tiers possesseur, au lieu de me payer, souffre que l'immeuble soit saisi à ma requête, parce qu'il n'en reste pas moins le seul possesseur du fonds, et que sa possession est également paisible vis-à vis de mon débiteur qui ne lui demande rien.

2303. Sans doute mon débiteur ne pourrait, au préjudice de mes droits, renoncer efficacement à toute l'action en revendication, du moment que je suis saisi par le jugement de subrogation notifié au tiers possesseur ; mais comment ne pourrait-il pas y renoncer dans son intérêt et pour tout ce qu'elle peut produire d'excédant à la mesure de ma créance? Certainement personne ne dira que cette renonciation ainsi bornée ne lui est pas même permise : personne n'osera soutenir qu'il ne puisse la faire et la consommer très valablement. Eh bien! il la fait et la consomme exactement, quoique d'une manière tacite, lorsqu'il laisse écouler le délai de la prescription sans réclamer, puisque la loi veut qu'alors il soit censé avoir fait abandon de ses droits.

2304. Vainement dirait-on qu'en faisant saisir le fonds tout entier, je fais porter mon action sur le tout, et que par conséquent elle doit aussi interrompre la prescription pour le tout. Cette objection ne serait que spécieuse.

Et d'abord s'il était constant que la vente d'une partie de l'immeuble dût être suffisante pour fournir la somme nécessaire à mon paiement, le tiers possesseur pourrait faire restreindre ma saisie à cette portion seulement, parce que je ne puis avoir le droit de lui nuire en saisissant le tout sans intérêt pour moi-même, et que c'est ainsi qu'on le pratique dans le cas de la saisie mobilière (1).

En second lieu, lors même que je fais porter ma saisie sur le corps entier de l'immeuble, et que le tiers possesseur le souffre ainsi, cette circonstance de fait ne change rien à la diversité de mes intérêts avec ceux de mon débiteur : ils ne sont pas pour cela indivisibles ni confondus, puisque le fonds lui-même n'est pas l'objet de mon action, comme il serait celui de la sienne, s'il agissait en revendication : et mon action n'est toujours pas *solidi persecutoria*, puisque je ne puis toujours demander qu'une portion du prix égale à la somme qui m'est due.

En un mot, la saisie n'est assise sur le tout que comme moyen d'obtenir le paiement d'une somme déterminée, et non pas parce que le tout est l'objet de mon action ; et tant qu'on ne pourra pas prévoir avec certitude que la vente d'une partie donnera un produit suffisant pour me payer, je serai fondé à faire

(1) Art. 622 du code de procéd.

saisir le tout, pour n'être pas exposé à recommencer une seconde procédure; mais toutes ces circonstances ne changent rien à l'objet de mon action qui reste toujours le même.

Concluons donc que lorsqu'un créancier judiciairement subrogé à l'exercice des actions de son débiteur, agit en cette qualité contre un tiers possesseur, l'interruption civile de la prescription n'a pas lieu au profit du débiteur lui-même.

2305. En ce qui touche à la question de savoir quels doivent être, à l'égard du débiteur, les effets de la chose jugée entre le créancier subrogé et le tiers possesseur, il faut l'examiner sous deux points de vue différens, parce qu'elle peut se présenter dans deux hypothèses opposées, suivant que le jugement provoqué par le créancier subrogé, agissant seul, lui aura été contraire ou favorable.

Supposons d'abord qu'en ma qualité de créancier subrogé aux actions de Paul mon débiteur, j'aie cité le tiers possesseur, en concluant contre lui à ce que le droit de propriété de Paul fût judiciairement déclaré, et à ce qu'en conséquence il me fût permis de faire saisir et vendre le fonds, à la forme de la loi, pour être payé sur le prix; mais qu'il m'arrive d'être repoussé de ma demande, par la raison que le tiers possesseur sera parvenu lui-même à se faire déclarer légitime propriétaire de l'immeuble : Paul, mon débiteur, qui n'a point été appelé dans ce débat, sera-t-il passible de l'exception de la chose jugée?

Cette question doit être décidée dans un sens négatif : et tant que la prescription ne sera point con-

sommée contre Paul, il doit être admis à exercer son action directe en revendication.

Il est certain, en effet, que le créancier ne peut s'établir contradicteur légitime, pour agir ou défendre dans l'intérêt du véritable propriétaire, parce que ce n'est pas de son créancier que le propriétaire tire son droit de propriété.

2306. Lorsque c'est le débiteur qui agit ou défend, pour revendiquer ou conserver son héritage, tous ses créanciers sont représentés au procès dans sa personne, parce qu'ils ne sont que ses ayans-cause, et qu'en cette qualité, ils ne peuvent avoir sur la chose litigieuse qu'un droit de gage qui est nécessairement subordonné à la reconnaissance et déclaration du droit de propriété du débiteur. Voilà pourquoi tous sont passibles de l'exception de la chose jugée contre celui-ci, sans qu'il soit nécessaire de les appeler nominativement au procès (1).

Mais quand le véritable propriétaire se présente après que son créancier judiciairement subrogé a succombé dans sa propre lutte, les choses sont nécessairement encore entières pour lui, parce que le créancier n'a pu compromettre en jugement une propriété qui n'était pas la sienne, et qu'on ne peut pas dire que la justice ait statué même à l'égard du propriétaire qui ne tire pas son droit de la personne qui a essuyé la condamnation : en sorte que c'est ici véritablement une autre personne qui agit et qui revendique un droit sur lequel on n'a pas jugé à son égard; ce qui fait que l'autorité de la chose

(1) Voy. encore sous le n.° 1304.

jugée ne peut avoir lieu pour l'écarter (1351) (1).

En un mot, l'exception de la chose jugée avec le propriétaire, doit peser sur le créancier subrogé, parce que celui-ci n'étant que l'ayant-cause dans les droits de l'autre, ne peut en avoir plus que lui : mais cette exception ne peut rétroagir de la personne de l'ayant-cause, pour remonter à celle du propriétaire, parce que ce qui ne peut faire que descendre ne remonte jamais; *Julianus scribit exceptionem rei judicatæ à personâ auctoris ad emptorem transire solere : retrò autem ab emptore ad auctorem reverti non debere* (2).

2307. Supposons enfin que le créancier subrogé soit parvenu à faire déclarer le droit de propriété du débiteur, et qu'ayant fait faire une saisie réelle sur le fonds, le prix de la vente se soit monté au delà de la somme qui lui était due et des frais faits pour arriver à ce résultat, le débiteur qui était propriétaire du fonds vendu sera-t-il admissible à venir toucher l'excédant, comme s'il avait été partie dans la cause, et que l'immeuble eût été vendu sur lui?

Quoiqu'en général il nous soit permis de rendre meilleure la condition d'autrui, en ce sens que celui dont on a amélioré le sort ne doit pas être recevable à s'en plaindre, néanmoins pour pouvoir gagner, comme pour pourvoir perdre un procès dans l'intérêt

(1) Voy. dans le nouveau répertoire, au mot *cassation*, § 8, où cette doctrine a été parfaitement établie par M. Merlin, et sanctionnée par un arrêt de la Cour suprême le 15 avril 1806.

(2) L. 9, § 2, ff. *de except. rei judicat.*, lib. 44, tit 2.

d'un autre, il faut être son représentant; ainsi, le créancier n'ayant pu représenter le propriétaire pour perdre, n'a pu le représenter pour gagner. Il faut donc encore que celui-ci attaque de nouveau le tiers possesseur sur lequel l'expropriation a été faite, pour faire déclarer que le jugement d'éviction lui sera commun à l'effet de toucher le restant du prix de l'immeuble vendu; et il faut qu'il agisse à délai utile; car s'il laisse écouler le temps de la prescription, tout sera fini pour lui.

Sans doute ce n'est que rarement qu'on pourrait rencontrer dans le tiers possesseur assez d'obstination pour hasarder encore une seconde lutte avec le propriétaire du fonds, après avoir succombé dans une première avec le créancier subrogé; mais enfin cela est possible, et même il pourrait arriver que le tiers possesseur eût, pour en agir ainsi, des motifs tels qu'il ne dût point être accusé de témérité; comme, par exemple, s'il était constant qu'il eût été mal défendu la première fois; ou si, depuis le jugement rendu contre lui, il avait recouvré de nouveaux titres dont il n'avait pu faire usage d'abord.

2308. Nous pouvons ajouter ici que tous les raisonnemens que nous avons faits plus haut pour établir que le créancier subrogé qui agit seul, n'interrompt pas la prescription dans l'intérêt du propriétaire, pour tout ce dont la valeur du fonds excède la créance du demandeur, reviennent avec égale force sur les effets de la chose jugée : car, si le jugement obtenu par le créancier devait profiter au propriétaire, la prescription aurait nécessairement été inter-

rompue pour lui ; il faut donc qu'il ne doive pas lui profiter, puisqu'il n'y a pas même eu interruption de prescription dans son intérêt.

2309. Voyons enfin quelle doit être l'issue des rapports d'intérêts qui peuvent se trouver entre le créancier subrogé et les autres créanciers qui pourraient se présenter pour concourir avec lui, lors du nantissement du prix de l'immeuble saisi et vendu à sa quête.

Le créancier subrogé peut se trouver en concours avec les créanciers du tiers possesseur évincé, si, par exemple, ce dernier avait fait faire sur le fonds des réparations ou améliorations dont le prix fût encore dû ; et, dans ce cas, les créanciers du prix des ouvrages de cette double espèce devraient être payés avant le créancier saisissant (1634 et 2103).

Le créancier subrogé peut aussi se trouver en concours avec d'autres créanciers du même débiteur, et en ce qui concerne ceux-ci, on doit les distribuer en trois classes, suivant qu'ils auraient une hypothèque acquise sur le fonds, ou que, sans avoir d'hypothèque, ils viendraient former opposition au nantissement du prix de la vente, à une époque où le débiteur commun ne serait pas encore lui-même déchu personnellement de tout droit à l'immeuble, ou enfin qu'ils ne se seraient présentés pour agir qu'après la déchéance de celui-ci.

2310. 1.° S'il y a d'autres créanciers qui aient des droits d'hypothèques, ils devront être pourvus à leur rang, et même par préférence au saisissant, s'il n'est pas hypothécaire lui-même, ou si, ayant

une hypothèque, elle se trouve postérieure en date d'inscription;

2311. 2.° S'il se présente d'autres créanciers du même débiteur, pour former leur opposition à une époque où celui-ci n'est point encore personnellement déchu de ses droits, et que le créancier subrogé et saisissant n'ait comme eux aucune hypothèque acquise sur le fonds, tous devront être indistinctement pourvus avec lui au marc le franc de leurs créances, sur le prix de la vente, puisque l'immeuble sera saisi et vendu sur leur débiteur commun, et que nos lois n'accordent aucun privilége en faveur du premier saisissant;

2312. 3.° Si, postérieurement à la subrogation acquise au créancier saisissant, le débiteur a renoncé à ses droits sur l'immeuble, vis-à-vis du tiers possesseur, ou s'il en a encouru la déchéance par renonciation tacite, en laissant opérer la prescription, ce créancier devra être pourvu tout seul sur le prix de la vente, et s'il s'élève au delà du montant de sa créance, le surplus appartiendra au tiers possesseur, à l'exclusion des autres créanciers qui n'auront pas eu de même recours au moyen de la subrogation à temps utile; parce qu'ils ne pourraient rien toucher que par cette voie, et qu'elle leur est nécessairement fermée, du moment que leur débiteur, déchu de tous ses droits, ne pourrait rien exiger lui-même.

2313. 4.° Si le débiteur, n'ayant renoncé à ses droits ni d'une manière expresse ou par acte positif, ni d'une manière tacite ou par le moyen de la prescription, pouvait encore demander que le jugement

rendu avec le créancier poursuivant, lui fût déclaré commun, pour toucher le restant du prix de la vente, à l'exclusion du tiers possesseur, les autres créanciers ne seraient pas forclos, puisqu'ils pourraient encore user du moyen de la subrogation, pour venir par contribution avec le créancier saisissant.

TROISIÈME ESPÈCE.

2314. Supposons qu'un héritier ait renoncé à une succession qu'il étoit appelé à recueillir, comment ses créanciers pourront-ils revenir contre cette renonciation, pour se faire payer sur les biens de la succession répudiée par leur débiteur ?

Cette question peut se présenter dans deux hypothèses totalement différentes, suivant que l'héritier du degré subséquent ou tout autre cohéritier aura déjà accepté la succession, ou que l'hérédité sera encore vacante au moment où le créancier se présentera pour faire valoir ses droits.

Admettons d'abord qu'un cohéritier, ou l'héritier du degré subséquent ait déjà accepté la succession quand le créancier du renonçant vient se pourvoir contre l'acte de renonciation comme fait au préjudice de ses droits.

Dans cette première hypothèse, il ne peut avoir que la voie de l'action paulienne dont nous parlerons plus bas : il faudra établir que son débiteur s'est rendu coupable de fraude par une renonciation qui le réduit à l'état d'insolvabilité ; c'est-à-dire qu'il sera obligé de discuter préalablement les biens qui peuvent rester encore au renonçant, et que ce n'est qu'après avoir

établi, par ce moyen, l'insuffisance de ses ressources, qu'il pourra revenir sur les biens de la succession répudiée, en attaquant l'héritier qui l'a déjà acceptée.

Il ne pourra invoquer le moyen de la subrogation, par la raison que tout est fini pour l'héritier qui a renoncé à une succession, du moment qu'elle a été acceptée par un autre héritier (790); et qu'ainsi le renonçant n'ayant plus personnellement aucun droit d'y revenir, il n'est plus possible d'y rentrer de son chef. Le créancier qui, dans ce cas, demanderait la subrogation, se mettrait en contradiction avec ses intérêts; car en demandant à être mis au lieu et place de l'héritier irrévocablement déchu de tous ses droits, il ne requerrait qu'un état de privation pour lui-même.

2315. Si l'on suppose au contraire que la succession à laquelle on a renoncé, n'a encore été acceptée par aucun autre héritier, et qu'ainsi le renonçant soit encore lui-même admissible à la reprendre, suivant les règles expliquées dans la section précédente (1), ses créanciers, se présentant dans cet état de choses, pourront user du moyen de la subrogation en demandant l'exercice des droits et actions de leur débiteur, pour reprendre la succession, ou dans la succession, jusqu'à concurrence de ce qui sera nécessaire pour les payer.

Dans ce cas, les créanciers ne sont point obligés à prouver la fraude, comme lorsqu'ils proposent l'action paulienne. Ils ne sont point tenus de discuter préalablement les autres biens de leur débiteur, à

(1) Voy. sous les n.os 2211 et suiv.

l'effet d'établir par là qu'il s'est réduit à l'état d'insolvabilité en renonçant à la succession qui lui était déférée, et qu'ainsi cette renonciation est un acte de fraude, pratiqué à leur préjudice. Deux raisons s'opposent à ce qu'on puisse les renvoyer à cette discussion : l'une parce qu'en agissant sur une succession vacante, ils ne peuvent causer aucun trouble à personne ; l'autre, parce qu'ils ne demandent que ce que leur débiteur pourrait encore demander lui-même.

2316. Nonobstant une semblable reprise, faite par les créanciers seulement, la succession ne changerait point d'état ; elle resterait toujours vacante, parce que les créanciers, quoiqu'exerçant les droits de leur débiteur, ne sont point héritiers ; ils ne peuvent être successeurs *in universum jus*, en intentant une action qui n'est pas *solidi persecutoria ;* une action qui ne tend qu'à obtenir un paiement déterminé sur une masse indéterminée de biens : il faudrait donc toujours leur donner un contradicteur légitime, en nommant un curateur à l'hoirie jacente, si déjà elle n'en était point pourvue.

Il est donc bien constant que quoique les créanciers de l'héritier qui a renoncé, se soient fait subroger dans les droits de leur débiteur, pour parvenir à être payés sur les biens de la succession répudiée, cette hérédité est encore vacante et doit demeurer au même état, tant qu'elle n'aura pas été acceptée par une personne quelconque ayant la qualité d'héritier. Il est constant encore que les créanciers qui sont une fois subrogés, en temps utile, dans les actions de leur débiteur, ont de leur chef et par cette adjudication,

un droit irrévocablement acquis ; droit qu'un autre héritier ne peut plus leur ravir en acceptant la succession, parce qu'il ne pourrait plus y trouver ce qui en a été légalement distrait au profit des créanciers subrogés. Et de là résultent plusieurs conséquences qui sont à remarquer.

2317. *La première*, que l'héritier qui a d'abord renoncé, peut encore reprendre lui-même, puisque cette faculté lui est accordée par la loi, tant que l'hoirie est jacente.

2318. *La seconde*, que l'héritier du degré subséquent peut accepter aussi, puisque la succession lui reste dévolue par la renonciation du premier en tant que celui-ci ne l'a pas reprise.

2319. *La troisième*, que les créanciers du renonçant qui se sont fait admettre à l'exercice de ses droits, lorsque les choses étaient encore entières, doivent être pourvus sur les biens de la succession, nonobstant qu'un héritier du degré subséquent vienne à l'accepter ensuite et quoiqu'il reste encore d'autres biens entre les mains de leur débiteur, parce qu'ayant un droit acquis avant que le second héritier se présentât, son acceptation ne peut leur nuire, ni s'étendre plus loin que sur ce qui restera après qu'ils auront été payés.

2320. *La quatrième*, que quand un héritier du degré subséquent a fait acceptation de la succession qui restait encore jacente, l'héritier qui l'avait répudiée ne peut plus y revenir, parce qu'il y a contrat vis-à-vis de lui : d'où il arrive nécessairement que si, dans l'intervalle, les créanciers du renonçant ont

demandé la subrogation dans ses droits, ils seront eux-mêmes pourvus, tandis que lui sera forclos, parce que la subrogation ne leur ayant été adjugée que dans leur intérêt, le renonçant n'en doit pas moins rester déchu de tout le surplus des biens de la succession (788).

2321. *La cinquième* enfin, que si, après l'acceptation de l'héritier du degré subséquent, il se présente encore d'autres créanciers du renonçant, qui n'aient pas, comme les premiers, obtenu leur subrogation, tandis que l'hoirie était jacente, ils devront être renvoyés à la discussion préalable des biens de leur débiteur, tandis que les autres seront directement pourvus sur ceux de l'hérédité, sans qu'on puisse leur opposer la même exception.

QUATRIÈME ESPÈCE.

2322. Lorsque les biens d'un homme marié sont mis en discussion par ses créanciers, ceux qui tiennent la femme pour obligée peuvent être dans le cas d'invoquer, les uns par préférence aux autres, une priorité d'hypothèque du chef de celle-ci; et c'est encore par l'application des principes que nous venons d'exposer en fait de subrogation judiciaire, qu'on doit statuer sur les débats de cette nature.

Pour mieux éclaircir cette matière, il est nécessaire de descendre dans quelques détails.

Aux termes de l'article 2135 du code, la femme peut avoir, sur les biens de son mari, diverses hypothèques bien distinctes, et qui se rattachent à des rangs très différens.

Elle a, pour raison de sa dot et de ses conventions matrimoniales, une hypothèque qui remonte au jour de la célébration de son mariage.

Elle a, pour les sommes dotales qui proviennent de successions à elle échues, ou de donations à elle faites durant le mariage, une hypothèque à compter de l'ouverture des successions, ou du jour que les donations ont eu leur effet.

Enfin, pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, et pour le remploi de ses propres aliénés, elle a hypothèque à compter du jour de l'obligation ou de la vente.

2323. Pour arriver à l'application de notre théorie touchant la subrogation, supposons qu'une femme ait reçu en dot la somme de 12,000 fr., et que durant son mariage elle ait successivement, et par deux emprunts de chacun pareille somme de 12,000, contracté envers des prêteurs avec son mari; elle se trouvera ainsi créancière hypothécaire sur les biens du mari, pour une valeur de 36,000 fr., savoir pour 12,000 à la date de la célébration de son mariage, et ici la créance est pure et simple. Elle sera aussi créancière des autres 24,000 fr. dès la double époque de chacun des emprunts de 12,000 fr.; mais ici ses créances ne sont que conditionnelles et en indemnité seulement, pour le cas où le mari ne payant pas, elle serait elle-même poursuivie et obligée de payer.

On pourrait la supposer encore créancière hypothécaire à d'autres dates et pour raison d'autres causes, comme si quelque succession lui était échue, ou si une donation de somme dotale lui avait été faite; mais

tout ce qui devrait être décidé dans l'un de ces cas étant applicable aux autres, nous ne sortirons point des termes de notre première hypothèse qui est la plus simple.

Si, dans un pareil état de choses, les biens du mari sont mis en discussion, il faudra, pour fixer le sort de ses créanciers, comparer ceux qui ont la femme pour obligée avec ceux qui se sont contentés de l'obligation du mari; et encore comparer les uns aux autres ceux qui, ayant traité avec la garantie de la femme, peuvent avoir des titres et droits de préférence à faire valoir entre eux.

2324. Et d'abord tous ceux qui ont la femme pour obligée se trouvent, par cela seul, placés au rang des créanciers hypothécaires ayant droit de préférence sur elle et sur tous autres créanciers hypothécaires postérieurs à elle; parce qu'ils peuvent forcément se faire subroger dans les droits et actions hypothécaires de leur débitrice, pour les exercer à leur rang, et par préférence à ceux qui n'ont que le mari pour obligé, et qui n'auraient pas acquis sur lui les mêmes avantages résultant d'hypothèques antérieures.

Ainsi, dans le cas supposé, les créanciers avec lesquels la femme a stipulé, seront en droit de requérir d'abord une première collocation de 12,000 fr. à la date de la célébration du mariage de leur débitrice; puis une seconde de pareille somme à la date de l'emprunt le plus ancien souscrit par la femme, parce que cet emprunt est aussi supposé être de 12,000 fr.; et après que les créanciers envers lesquels la femme

s'était obligée, auront été entièrement pourvus du chef de leur débitrice, il restera encore à requérir pour elle une pareille collocation de 12,000 fr. ; mais elle ne devra être ordonnée qu'à la date du second emprunt dont cette somme représente le capital.

2325. Il peut donc arriver que les créanciers qui tiennent la femme pour obligée obtiennent, du chef de leur débitrice et à raison de ses premières hypothèques, leur paiement par préférence aux créanciers hypothécaires qui n'ont que le mari pour obligé, et que ceux-ci ayant à leur tour des hypothèques antérieures aux dernières hypothèques de la femme, viennent la primer et lui causer par-là une éviction totale de sa dot. Tout cela résulte de deux points également constans. Le premier, c'est que le créancier peut toujours, lorsque son intérêt le demande, exiger la subrogation dans les droits de son débiteur. Le second, c'est que la loi ne veut pas que les diverses hypothèques qu'elle accorde à la femme pour ses indemnités remontent aujourd'hui plus haut que les dates des actes par lesquels elle s'est obligée pour son mari.

2326. Mais tous les créanciers qui ont la femme pour obligée doivent-ils être confondus dans la même masse sans admettre aucune priorité entre eux ?

Il faut, pour la solution de cette question, se rappeler ce que nous avons dit plus haut sur la différence du transport ou du gage de créance qui donnent nécessairement un privilége, et de la simple subrogation judiciaire qui n'en donne point.

Pour mieux démontrer comment les créanciers qui tiennent la femme pour obligée pourraient être cessionnaires de ses droits et reprises contre son mari, ou seulement subrogés à ses actions, nous procéderons d'abord par un exemple de comparaison, afin de rendre plus sensible l'application du même principe en le faisant ressortir d'un cas à l'autre.

2327. Une femme mariée peut avoir en propre une créance sur un tiers, comme un contrat de rente, par exemple, ou tout autre titre : et cette créance elle pourra, avec l'autorisation de son mari, l'aliéner ou la remettre en gage à un bailleur de fonds.

Si elle en fait cession, la délivrance s'opérera entre elle et le cessionnaire, par la remise de son titre (1689); et lorsqu'on aura fait notifier le transport au débiteur de la créance, s'il n'existe d'ailleurs aucune saisie, la tradition sera complète, et le cessionnaire sera saisi, à l'égard de tous et exclusivement à tous, du droit de propriété de la créance cédée, comme il le serait de la propriété de tout autre meuble qui lui aurait été vendu et livré de la main à la main (1141).

Si, au lieu de faire une vente ou cession de sa créance, la femme la remet en gage à un prêteur de fonds, il faudra que l'acte de nantissement ait une date certaine et qu'il soit aussi notifié au débiteur (2075), pour prévenir tout danger de fraude qu'on pourrait commettre en supposant une antidate; et au moyen de cette double précaution, le prêteur sera également saisi de son gage.

2328. Abstraction faite de tout dessein de fraude, ces actes de cession ou de nantissement peuvent être faits par la femme qui a déjà contracté des dettes, comme par celle qui n'en a point encore contracté; et quels que soient le nombre ou la qualité de ses créanciers, la cession ou le nantissement n'en seront pas moins valables, et n'en devront pas moins obtenir leur effet au profit du cessionnaire ou de celui qui aura reçu le gage. La raison de cela, c'est que l'homme qui a des dettes peut, aussi bien que celui qui n'en a point, aliéner ce qui lui appartient, surtout en effets mobiliers, tant qu'il est le maître de son administration, et qu'il n'y a aucune saisie faite sur lui.

2329. Si la femme, pour obtenir l'argent dont son mari a besoin, se voit obligée d'aliéner sa propre créance sur un tiers, il est incontestable que le cessionnaire qui en donne le prix, et qui en devient propriétaire, aura seul le droit de s'en faire payer; que si elle porte hypothèque sur les fonds du débiteur, il profitera seul aussi de cet avantage (1692); et qu'aucun créancier de la cédante ne pourra jamais former avec fondement la moindre prétention sur ce remboursement.

Si c'est seulement par la voie du nantissement sur gage de sa créance propre, que la femme obtient la somme nécessaire aux besoins de son mari, il n'y aura pas aliénation entière, comme dans le cas précédent; mais le prêteur qui en sera nanti, aura un privilége pour être remboursé par préférence à tous autres sur le recouvrement à provenir de la créance engagée (2073), et les autres créanciers de la femme ne

pourront en profiter que pour ce qu'il y aura de restant.

2330. Toutes ces règles concernant le transport et le bail en nantissement d'une créance appartenant en propre à la femme, sur un tiers débiteur, sont certaines et incontestables : il ne s'agit plus que d'en faire l'application à celle qu'elle peut avoir sur son mari même.

Lorsqu'une femme en se mariant apporte une dot en argent, sans la confondre dans la communauté, elle est créancière de son mari, et a une hypothèque légale pour le recouvrement de tout ce qu'il a reçu d'elle à ce titre. Il en est de même de toutes autres sommes dotales qui peuvent lui provenir de successions échues, ou de donations faites à son profit, pendant le mariage; comme encore des indemnités à elle dues pour vente de fonds propres ou d'obligations contractées dans l'intérêt du mari. Toutes ces créances, purement pécuniaires, sont la propriété de la femme, comme celles qu'elle pourrait avoir en propre sur d'autres personnes. Toutes sont également des propriétés mobilières. Toutes sont également et par leur nature des choses aliénables; et la femme, dûment autorisée par son mari, a la même capacité pour disposer des unes que des autres.

2331. A la vérité la femme ne pourrait en faire irrévocablement remise ou en donner décharge à son mari, comme elle ne pourrait lui faire irrévocablement un transport à titre gratuit de ses créances sur d'autres personnes, parce que la loi ne veut pas que les époux puissent se dépouiller ainsi mutuellement durant le mariage (1096). Mais cette incapacité n'est

que relative d'un époux à l'autre; et par cela seul que la loi ne la prononce que d'un époux à l'autre, elle suppose évidemment qu'aucun obstacle de droit ne s'oppose à ce que les créances dotales de la femme sur le mari, comme celles qui peuvent lui appartenir sur d'autres personnes, ne puissent être également cédées ou engagées à des bailleurs de fonds.

2332. Il faut encore observer ici qu'il n'y a aucune distinction à faire entre le cas où la femme aurait déjà contracté des dettes, et celui où elle n'en aurait contracté aucune avant de consentir l'acte de cession ou de nantissement de sa créance dotale, parce que, comme nous l'avons fait remarquer plus haut, celui qui a déjà contracté des dettes peut, aussi bien que celui qui n'en a point contracté, aliéner valablement ses titres de créances ou ses autres effets mobiliers, tant qu'il est revêtu de son administration, qu'il n'y a aucune saisie faite sur lui, et qu'il n'agit pas en fraude de ses créanciers.

2333. Ces vérités de principe une fois bien entendues, les questions de préférence élevées entre les créanciers du mari qui ont la femme pour obligée, doivent se résoudre facilement.

Lorsque la femme a comparu à un emprunt, pour la garantie de son mari, et qu'il s'agit de savoir quels sont les droits qu'elle a accordés sur elle-même, il faut distinguer le cas où l'on s'est contenté de son obligation personnelle, de celui où l'on a exigé d'elle la cession ou le nantissement pour gage de sa créance.

Si la femme a cédé sa créance dotale, en totalité ou jusqu'à une certaine concurrence, le transport fait

au profit du bailleur de fonds lui donnera le droit d'exiger, au rang de l'hypothèque dotale, le recouvrement de la créance cédée, et de l'exiger préférablement à tous autres créanciers, comme étant son bien propre.

De même si la femme a remis sa créance en gage entre les mains d'un prêteur, celui-ci pourra se faire rembourser la somme prêtée sur le produit de la créance dotale engagée, et devra, jusqu'à concurrence de cette somme, être préféré à tous autres créanciers (2073).

2334. Mais si la femme comparant à l'acte de prêt n'y a contracté qu'une obligation personnelle; si elle s'est seulement portée caution simple ou caution solidaire de son mari; alors le prêteur ne pourra venir aux droits et actions de sa débitrice, que par la voie de la subrogation judiciaire; c'est-à-dire par un moyen qui n'est attributif d'aucun privilége, ainsi que nous l'avons fait voir plus haut (1) : il profitera bien des hypothèques dotales, mais il n'en profitera pas exclusivement ni par préférence aux autres créanciers qui auront aussi la femme pour obligée : il sera forcé de souffrir l'application de l'article 778 du code de procédure civile, portant que le créancier peut prendre inscription pour conserver les droits de son débiteur; mais que le montant de la collocation du débiteur doit être *distribué, comme chose mobilière, à tous les créanciers inscrits ou opposans* avant la clôture de l'ordre.

2335. Ainsi, lorsqu'il y a contestation entre les

(1) Voy. sous le n.° 2269.

créanciers du mari qui ont la femme pour obligée, et dont quelques-uns prétendent avoir un droit de préférence sur les autres, toute la difficulté se réduit à donner une juste interprétation aux actes sur lesquels ils se fondent pour revendiquer ce privilége.

S'il y a constitution de gage régulièrement opérée au profit d'un créancier, il doit être payé par préférence à tous les autres sur le produit de la créance dotale engagée.

2336. S'il y a eu cession ou transport intégral de la créance de la femme, le cessionnaire auquel toute la créance est acquise ne sera point obligé d'en partager le recouvrement avec les autres, parce que c'est sa propriété; et dans ce cas on ne devra point s'arrêter à la question de savoir si les fonds par lui baillés étaient équivalens au capital de la créance de la femme, parce qu'on peut acheter une créance, et l'acheter tout entière pour un prix plus ou moins considérable, et que toute chose acquise, même à bas prix, appartient à l'acquéreur aussi légitimement que s'il l'avait trop payée, lorsqu'il n'y a ni surprise ni dol pratiqué envers le vendeur.

Si, sans céder nominativement la créance, la femme a fait cession de son hypothèque par acte ayant date certaine, avant toutes saisie, faillite ou déconfiture, le bailleur de fonds n'aura pas été, comme dans le cas précédent, rendu propriétaire de toute la créance dotale, parce qu'on n'aura voulu lui assurer que la garantie nécessaire au recouvrement de la somme par lui prêtée. Il devra donc toucher son remboursement au rang de l'hypothèque de la femme, et il devra le

toucher exclusivement à tous autres, comme étant, jusqu'à cette concurrence, cessionnaire partiel de la créance dotale.

Nous disons *cessionnaire partiel,* attendu que l'hypothèque ne peut avoir une existence solitaire; qu'elle est inséparable de la créance dont elle est l'accessoire, et qu'en conséquence celui qui fait cession de son hypothèque pour la garantie d'un emprunt, est nécessairement censé faire la cession de sa créance même, jusqu'à concurrence du montant de la somme prêtée.

2337. Si, sans employer les mots de *vente, cession* ou *transport* de la créance dotale, il était déclaré que le bailleur de fonds serait subrogé dans les actions ou hypothèques de la femme, pour le recouvrement de la somme prêtée, on devrait porter la même décision que dans l'hypothèse précédente. On ne pourrait dire, en effet, que, par des expressions qui n'ont trait qu'à une garantie, les parties eussent manifesté l'intention de rendre le prêteur propriétaire de toute la créance dotale de la femme, quelle qu'en fût d'ailleurs l'étendue, parce qu'autre chose est de vendre ou de céder une créance, autre chose est de l'affecter à la garantie d'une nouvelle dette. Mais le bailleur de fonds devrait être considéré comme cessionnaire partiel de la créance dotale, si elle était d'une valeur excédante au prêt; et, venant en sa qualité de cessionnaire à date utile, il devrait être pourvu de la somme prêtée, par préférence à tous autres, parce qu'il aurait été subrogé ou substitué dans les droits de la femme jusqu'à cette concurrence.

Si la subrogation judiciaire n'est pas attributive d'un semblable privilége, c'est par la raison qu'elle n'est qu'une espèce de saisie, comme nous l'avons démontré plus haut, et que nos lois n'accordent plus de privilége au premier saisissant. Mais il n'en peut être ainsi de la subrogation conventionnelle qui n'est stipulée par l'un et consentie par l'autre, que dans la vue d'établir une faveur particulière pour celui qui l'exige et qui n'aurait pas traité sans cette assurance.

2338. S'il existe plusieurs créanciers qui aient été ainsi successivement subrogés ou rendus cessionnaires partiels de la même créance de la femme, ils devront être pourvus, chacun suivant le rang des dates de leurs actes de cessions, en sorte qu'à supposer que les biens du mari ne suffisent pas pour couvrir toute la créance dotale, le premier cessionnaire devra être préféré au second; celui-ci à un troisième, et ainsi de suite. On ne pourrait, en effet, les confondre ensemble pour les faire venir tous à un paiement réduit par contribution, sans blesser les droits légitimement acquis à ceux qui seraient les premiers; parce qu'après avoir aliéné une partie de sa créance et saisi le bailleur de fonds de l'hypothèque affectée à la garantie de cette portion de ses droits, la femme étant incapable de reprendre ce qu'elle a une fois aliéné, ne peut plus consentir que la cession de ce qui lui reste, autrement elle porterait atteinte à son premier contrat. Le premier prêteur qui ne consent à donner sa somme aux époux que sous la condition qu'il restera subrogé à l'hypothèque de la femme, a bien certainement la volonté que cette hypothèque

soit appliquée à toute la somme prêtée, et qu'elle lui soit irrévocablement acquise, et les époux qui consentent à cette loi du contrat de prêt, ne peuvent avoir une autre intention : il y a donc, *ipso facto*, une véritable aliénation dans l'hypothèque cédée; aliénation telle qu'il n'est plus possible au mari et à la femme d'associer subséquemment d'autres acquéreurs dans le bénéfice exclusivement cédé au premier.

Si c'était à diverses créances dotales ou en reprise de la femme, que les bailleurs de fonds eussent été conventionnellement subrogés, c'est au rang de ces créances qu'on devrait s'attacher pour régler la distribution des sommes qui leur seraient dues.

Mais, nous le répétons encore, lorsqu'on s'est borné à exiger le cautionnement personnel de la femme intervenue dans un acte d'emprunt, il ne peut y avoir aucun droit de préférence entre ceux qui la tiennent ainsi pour obligée, et tous sont tenus de venir par contribution, comme il est statué par l'article 778 du code de procédure.

2339. Une question qui se présente encore sur ce conflit d'intérêt des créanciers, consiste à savoir quel devrait être le sort de celui qui se présenterait avec un acte portant que la femme n'a pas seulement déclaré qu'elle entendait s'obliger personnellement pour la garantie de l'emprunt du mari, mais qu'elle a renoncé à son hypothèque en faveur du prêteur; cette renonciation pourrait-elle être considérée comme équipollente à une cession, ou à une subrogation d'hypothèque, et donner au créancier qui l'aurait obtenue, un droit de préférence sur les autres?

Nous croyons que cette question doit être décidée dans un sens négatif, parce qu'autre chose est de renoncer à l'exercice d'un droit et d'y renoncer même en faveur de quelqu'un, autre chose est de lui déléguer ou céder ce même droit, pour qu'il l'exerce à son profit sur des tiers. La renonciation n'est par sa nature que privative pour celui qui la fait. Lui donner la force d'une cession de droits, ce serait étendre les effets au-delà de ce que comporte leur cause.

En considérant la question de près, on ne peut s'empêcher de voir une différence bien marquée par la nature des choses, entre la subrogation conventionnelle et la simple renonciation. La subrogation opère un déplacement, puisqu'elle met l'un des contractans au lieu et place et dans les droits de l'autre : les parties qui l'ont voulue ont donc voulu une mutation de droits. La renonciation au contraire n'est par elle-même qu'un acte d'abstention par lequel la femme promet de ne pas se prévaloir des avantages qu'elle pourrait avoir sur le prêteur : il ne peut donc en résulter ni transport ni délégation de droits à faire valoir sur des tiers.

S'il en était autrement, ou si la renonciation faite même *in favorem*, par la femme, pouvait être seule et par elle-même équipollente à la cession de ses droits, il en résulterait que les créanciers envers lesquels elle se serait personnellement obligée, ne pourraient jamais être forcés de venir par contribution; qu'au contraire ils devraient venir successivement à la date de leur créance, et toujours les premiers par préférence aux autres. Car lorsque la femme

contracte avec son mari, pour garantir l'emprunt fait par celui-ci, il est certain qu'elle est censée renoncer à tous ses priviléges et hypothèques en faveur du prêteur, puisqu'elle est tenue de remplir son engagement sur tout ce qu'elle peut avoir (2092), et que le prêteur peut forcément obtenir la subrogation judiciaire dans les droits de sa débitrice ; or qu'une renonciation soit expresse, ou qu'elle ne soit que tacite, ce n'est toujours qu'une renonciation : que les parties contractantes en aient fait mention dans l'acte ou qu'elles l'aient sous-entendue, elles n'ont toujours eu que la même volonté, parce qu'on veut ce qu'on sous-entend, comme on veut ce qu'on exprime. Mais puisqu'il n'est pas possible d'admettre ce système de préférence par dates, entre les créanciers qui n'ont pour eux que l'obligation personnelle de la femme, on est forcé d'arriver à cette conséquence, que la renonciation qu'elle peut avoir faite à ses hypothèques, en faveur d'un créancier, ne peut avoir seule et par elle-même les effets d'un transport qui lui donnerait un droit de préférence sur les autres.

2340. Mais s'il s'agissait du cas où une femme aurait comparu à une aliénation d'immeubles faite par son mari, pour y consentir dans son intérêt propre, soit en se portant covenderesse, soit en se rendant garant de la vente, il ne faudrait pas juger des effets de sa coopération à l'acte de vente, par les principes que nous avons expliqués sur son concours à un simple acte d'emprunt dont elle se serait portée caution. Ici l'aliénation du fonds, consentie par les deux époux, opérerait nécessairement, au profit de

l'acquéreur, le transport de tous les droits des vendeurs : la femme n'aliénerait pas moins son droit d'hypothèque sur le fonds vendu, que le mari son droit de propriété dans le même fonds, puisque l'acte de vente, consenti simultanément par eux, emporterait, par sa nature, la cession des droits que l'un et l'autre avaient dans la chose ; et comme le mari ne pourrait plus aliéner ou engager efficacement, au profit d'un autre, la propriété cédée à ce premier acquéreur ; de même la femme ne pourrait plus céder ni engager à un autre bailleur de fonds l'hypothèque qu'elle avait sur l'héritage vendu, et dont elle est restée dépouillée par l'acte de vente : cette espèce de cession est donc totalement différente d'une simple obligation personnelle que la femme aurait contractée par un acte d'emprunt fait avec son mari.

2341. Revenons actuellement à la suite du commentaire de notre article.

A l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne : un débiteur peut donc avoir des droits tellement attachés à sa personne, que ses créanciers ne seraient pas recevables à en demander l'exercice, et l'on peut les classer sous deux genres différens.

2342. Le premier genre des droits dont les créanciers ne peuvent demander l'exercice, comprend tous ceux qui se rattachent à quelques fonctions publiques ou privées.

Ainsi, les créanciers d'un juge ou d'un notaire, ou d'un avoué, ne pourraient demander la subrogation dans l'exercice des fonctions de leur débiteur : ceux

d'un électeur ne pourraient se faire admettre en son lieu et place, pour voter dans un collége électoral : ceux d'un père ou d'un tuteur ne pourraient demander à le remplacer dans l'exercice de la puissance paternelle et de la tutelle.

Dans tous ces cas et autres semblables, la demande en subrogation serait repoussée comme ridicule, soit par la raison que ce qui appartient à des fonctions quelconques est exclusivement attaché à la personne de celui qui en est revêtu ; soit parce que les fonctions déléguées à quelqu'un ne sont pas des créances pécuniaires.

2343. Le second genre comprend les différentes espèces de droits qui, soit par leur nature, soit par une disposition spéciale de la loi, sont exclusivement attachés à la personne, quoiqu'ils aient d'ailleurs ou immédiatement, ou médiatement, un intérêt pécuniaire pour objet.

2344. Nous disons *soit par leur nature, soit par une disposition spéciale de la loi :* parce que la règle générale est, que tout droit ou toute action qui s'appliquent à un intérêt pécuniaire, sont dans le commerce et sont par conséquent susceptibles d'être cédés de l'un à l'autre, même par expropriation ou subrogation forcée : d'où il résulte que ceux de ces droits qui sont exclusivement attachés à la personne de celui qui les possède, ne sont, sous ce rapport, que des droits d'exception qui doivent être signalés comme tels, soit par leurs qualités particulières, soit par une disposition spéciale de la loi.

2345. Les droits d'usage (631) et d'habitation

(634), sont exclusivement attachés à la personne, parce qu'ils sont, par leur nature, et par la disposition de la loi, incessibles de l'un à l'autre.

Le droit de retrait successoral n'est pas susceptible de subrogation forcée au profit des créanciers de l'héritier, puisqu'il faut avoir personnellement la qualité d'héritier pour être admissible à l'exercer (841).

Les créanciers ne pourraient obtenir la subrogation forcée dans le droit de faire révoquer une donation pour cause d'ingratitude, tant que le donateur n'aurait pas intenté l'action lui-même (957), parce qu'il est toujours pleinement le maître de pardonner l'injure.

Ceux de la femme ne peuvent, sans son consentement (1446), demander sa séparation de biens. Quel que puisse être leur intérêt à cette séparation, la loi ne leur permet pas de s'interposer entre la femme et le mari, et de porter ainsi le trouble dans la famille des époux. Néanmoins, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, ils sont admis à exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances, parce qu'alors il y a, de plein droit, séparation de biens entre les époux.

Quel que soit l'intérêt pécuniaire qu'un homme puisse avoir à faire déclarer nul le mariage en secondes noces qu'un des époux aura contracté lorsque son conjoint est absent, et à faire tomber par-là les constitutions dotales ou donations, à cause des noces par lui faites, ou les obligations alimentaires qui lui sont imposées par l'effet du second mariage : néanmoins la loi veut que l'absent soit seul recevable

à attaquer ce mariage par lui-même, ou par un fondé de pouvoir, muni de la preuve de son existence (139).

Les articles 180 et 182 du code contiennent encore des dispositions relatives à la personnalité de semblables actions.

2346. Il serait inutile de chercher à porter plus loin cette énumération, il suffit de dire que la règle générale est, qu'un droit pécuniaire doit toujours être cessible, et par conséquent susceptible de subrogation, s'il n'y a disposition contraire dans les lois.

2347. Lorsqu'un mineur, un interdit ou une femme mariée, non autorisés par leur tuteur ou mari, ont consenti une aliénation ruineuse, leurs créanciers sont-ils recevables à se faire subroger dans leurs droits et actions pour en proposer la nullité contre l'acquéreur ?

Ce qui, au premier coup d'œil, peut faire naître du doute sur cette question, c'est que, suivant l'article 1125 du code, la nullité des actes des mineurs, des interdits, et des femmes non autorisées, n'est que relative; en sorte qu'elle n'est établie que dans leur intérêt et pour eux-mêmes : néanmoins l'on ne doit point hésiter de dire que leurs créanciers peuvent se faire subroger dans ces sortes d'actions comme dans toutes autres, parce que c'est seulement à l'égard des parties qui ont contracté avec les mineurs, les interdits, ou les femmes, que la nullité n'existe pas, c'est par conséquent seulement à ces parties que la loi refuse le droit de la proposer dans leur intérêt et contre l'intérêt des mineurs, ou des interdits, ou de la femme; et comme la nullité

existe dans l'intérêt de ceux-ci; comme l'action pour la faire prononcer est un bien pour eux; comme tous leurs biens sont également le gage de leurs créanciers, que s'ils étaient majeurs ou non interdits; comme les créanciers ont également le droit d'en obtenir un paiement forcé, il faut nécessairement arriver à cette conséquence, qu'ils peuvent également se faire subroger dans toutes leurs actions utiles et pécuniaires.

Article 1167.

2348. « Les créanciers peuvent aussi, en leur » nom personnel, attaquer les actes faits par leur » débiteur en fraude de leurs droits.

» Ils doivent néanmoins, quant à leurs droits » énoncés au titre des successions et au titre du con- » trat de mariage et des droits respectifs des époux, » se conformer aux règles qui y sont prescrites. »

Cette règle généralement tracée dans l'intérêt des créanciers, quels que soient les débiteurs, est spécialement consacrée à l'égard de ceux de l'usufruitier, par l'article 622 du code, portant que « les créanciers » de l'usufruitier peuvent faire annuler la renoncia- » tion qu'il aurait faite à leur préjudice. » Et telle était déjà la disposition de la loi romaine, *per hanc actionem et ususfructus exigi potest* (1).

L'action qui appartient aux créanciers pour se faire subroger aux droits de leur débiteur, en vertu de l'article 1166, et l'action résultant de la fraude, dont il est ici question, ont cela de commun que, dans

(1) L. 10, § 15, ff. *quæ in fraud. creditor.*, lib. 42, tit. 8.

l'exercice de l'une, comme dans celui de l'autre, les créanciers poursuivant une chose ou un recouvrement quelconque de somme, ne peuvent demander, sur cette chose ou cette somme, que jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû; c'est-à-dire que cette action-ci est comme la précédente, *non solidi persecutoria :* mais à part ce seul point de similitude, elles diffèrent entre elles sous tous autres rapports.

2349. Et d'abord l'action en subrogation établie par l'article précédent, n'a reçu aucune dénomination propre dans le droit, tandis que celle-ci est connue par un nom qui lui est propre : c'est ce qu'on appelle l'action paulienne.

L'action en subrogation ne suppose, dans le débiteur, que de la négligence à user de ses droits ; tandis que celle-ci suppose nécessairement de la mauvaise foi, et de la fraude pratiquée au préjudice des créanciers.

Dans le cas de l'action en subrogation, il ne peut être question que d'accorder aux créanciers l'exercice des droits et actions dont leur débiteur est encore revêtu ; tandis que, dans celui de l'action paulienne, il s'agit de faire rentrer des droits qui, ayant été aliénés par le débiteur, n'existent plus pour lui.

Dans le premier cas, les créanciers n'agissent contre le tiers, que comme des représentans du débiteur, au lieu et place duquel ils se sont fait subroger; dans le second, au contraire, ils agissent en leur nom personnel, par l'action paulienne, pour venger le tort par eux ressenti, des faits de fraude, par lesquels on a voulu provoquer leur ruine en soustrayant le gage de leurs créances.

Si une succession a été répudiée par le débiteur, ses créanciers ne peuvent la reprendre par voie de subrogation, qu'autant qu'ils la trouvent encore jacente ; tandis qu'en usant de l'action *quæ in fraudem*, ils pourront la reprendre jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû, entre les mains d'un autre héritier qui l'aura acceptée.

Si la renonciation que l'usufruitier a faite à son droit d'usufruit, n'a point encore été acceptée par le propriétaire du fonds, comme il peut encore la révoquer et reprendre lui-même ce qu'il avait voulu abdiquer (1), de même ses créanciers pourront se faire adjuger son droit par la voie de la subrogation : mais, à supposer que le propriétaire du fonds ait accepté la renonciation de l'usufruitier, les créanciers de celui-ci seront obligés de recourir à l'action paulienne pour la faire annuler.

Si un débiteur est condamné par un jugement de première instance, et qu'il néglige de s'en rendre appelant ; ses créanciers, au moyen de l'action en subrogation, pourront en appeler eux-mêmes, dans leur intérêt ; si, au contraire, la condamnation prononcée contre le débiteur est en dernier ressort, et qu'il n'y ait aucun reproche de fraude à lui adresser, l'exception de la chose jugée pèsera perpétuellement sur ses créanciers, comme sur lui ; mais s'il y a eu, de la part de ce débiteur, fraude ou collusion pratiquée avec celui qui a obtenu le jugement, les créanciers du condamné armé de l'action paulienne pourront se pourvoir, par tierce opposition, contre le jugement

(1) Voy. sous les n.os 2217 et 2220.

en dernier ressort, pour le faire rétracter dans leur intérêt, et jusqu'à concurrence de leur dû.

2350. On voit par toutes ces comparaisons, qu'en arrivant à l'action paulienne dont il est question dans l'article 1167, nous nous trouvons placés sur un terrain nouveau; et comme c'est du droit romain que nous avons emprunté l'usage de cette action, dont le principe est seulement conservé dans notre code, c'est encore dans cette source primitive que nous devons puiser les règles sur la distinction des cas où elle peut être intentée, et sur la manière de l'exercer.

Le créancier qui, armé de l'action paulienne, veut agir en révocation de l'aliénation faite par son débiteur, doit se proposer deux choses, l'une comme moyen, l'autre comme fin de son action. Le moyen, c'est la preuve de la fraude; la fin de l'action, c'est la reprise de la chose aliénée.

2351. La fraude doit être prouvée envers son auteur; sous ce point de vue, l'action du créancier est personnelle, et elle doit être dirigée contre le débiteur accusé de manœuvres coupables, *hæc actio etiam in ipsum fraudatorem datur* (1). Elle doit l'être aussi contre le tiers acquéreur, puisqu'il s'agit de le déposséder, et qu'il faut le mettre à portée de combattre les preuves de fraude articulées par le créancier poursuivant.

Mais quoique personnelle dans son principe, cette action est véritablement *in rem scripta* dans sa fin, puisqu'elle suit la chose, et qu'elle tend directement

(1) L. 25, § 7, ff. *quæ in fraudem*, lib. 42, tit. 8.

à la reprendre entre les mains d'un tiers possesseur, qui personnellement peut ne rien devoir au créancier qui agit; *permittitur ipsis creditoribus, rescisâ traditione, rem repetere, id est dicere eam rem traditam non esse* (1). Sous ce dernier point de vue, l'action du créancier obtient un effet semblable à celui de l'action réelle, et l'on doit la considérer comme une revendication utile de la chose.

Nous disons un effet *semblable*, et non pas identique : car le créancier n'ayant droit de reprendre dans la chose, ou sur la chose, que jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, son action n'est pas *solidi persecutoria*, comme le serait celle du maître qui revendiquerait son héritage.

2352. Pour en venir à l'exécution, il faut observer que, malgré tous les vices qui affligent la société, l'homme est toujours réputé innocent, tant qu'on n'a pas prouvé qu'il est coupable; c'est donc une vérité légale que la fraude ne se présume point, et qu'elle doit être prouvée par celui qui l'allègue; mais en fait, elle doit être diversement établie, suivant la diversité des actes pratiqués par le débiteur, ou la diversité des circonstances dans lesquelles on a traité avec lui.

2353. La fraude est en général caractérisée par le concours de deux choses : il faut, dans celui qui en est l'auteur, le dessein de la commettre; il faut, de la part de celui qui s'en plaint, qu'il en souffre une perte réelle : *fraudis interpretatio semper in*

(1) § 6, instit. *de actionib.*, lib. 4, tit. 6.

jure civili non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur (1). — *Consilium fraudis et eventus damni* (2).

2354. Tous les genres de preuve sont admissibles pour établir la fraude pratiquée par le débiteur au préjudice de ses créanciers, parce que c'est un délit qui consiste en fait, et qu'en conséquence cette preuve n'est pas, sous ce point de vue, subordonnée aux règles établies pour celle des conventions.

Il est rare que cette espèce de preuve puisse être faite par écrit, parce que le premier soin de ceux qui méditent un acte de fraude au préjudice d'un tiers, est d'en cacher soigneusement toutes les traces.

Mais il est possible qu'il leur soit échappé quelques indiscrétions, et qu'il y ait des témoins pour les révéler; alors la loi vient au secours du créancier auquel il n'a pas été possible de se procurer une preuve littérale (1348), et elle lui permet de prouver par témoins le délit dont il se plaint.

2355. Quoique la fraude ne se présume pas de plein droit, elle peut cependant être établie par des présomptions, c'est-à-dire par des indices qui ressortent des circonstances, et qui sont démonstratifs du dol, *dolum ex indiciis perspicuis probari convenit* (3). Il suffit, aux yeux de la loi nouvelle (1353), comme aux yeux de la loi ancienne, que le concours des circonstances qui tendent à établir cette preuve, soit tel qu'il doive entraîner l'assentiment du magistrat

(1) L. 79, ff. *de regul. jur.*
(2) L. 1, cod. *qui manumittere non poss.*, lib. 7, tit. 11.
(3) L. 6, cod. *de dolo*, lib. 2, tit. 21.

impartial et éclairé, *indicia certa, quæ jure non respuuntur, non minorem probationis, quàm instrumenta continent fidem* (1).

2356. L'action paulienne, ainsi que nous l'avons dit plus haut, doit être dirigée soit contre le débiteur qui s'est rendu coupable d'actes frauduleux, soit contre le tiers possesseur qui en profite et qu'il s'agit d'évincer; mais la preuve de la fraude ne doit pas toujours être établie envers l'un comme envers l'autre, parce qu'il n'est pas toujours nécessaire que le tiers possesseur en ait été complice, pour qu'il puisse être évincé.

Lorsque l'aliénation a été faite à titre gratuit, pour la faire révoquer, il n'est pas nécessaire d'établir que le donataire s'est rendu complice de la fraude pratiquée par le donateur au préjudice de ses créanciers, parce que l'équité ne permet pas que l'un soit enrichi, même de bonne foi, au détriment des autres; *et si cui donatum est, non esse quærendum, an sciente eo, cui donatum, gestum sit : sed hoc tantùm an fraudentur creditores? Nec videtur injuriâ affici is, qui ignoravit : cùm lucrum extorqueatur, non damnum infligatur* (2) : mais lorsque l'aliénation a été faite à titre onéreux, pour que l'action révocatoire obtienne son effet, il faut que l'acquéreur ait été lui-même complice du dessein de fraude, et que cela soit établi; car, s'il a été de bonne foi, et tant qu'on devra le réputer pour tel, sa condition étant égale à celle des créanciers, il serait injuste de

(1) L. 19, cod. *de rei vindicat.*, lib. 3, tit. 32.
(2) L. 6, § 11, ff. *quæ in fraudem*, lib. 42, tit. 8.

le constituer lui-même en perte, pour procurer un avantage à ceux-ci, *hoc edictum eum coercet, qui sciens eum in fraudem creditorum hoc facere, suscepit quod in fraudem creditorum fiebat; quare si quid in fraudem creditorum factum sit, si tamen is, qui cepit, ignoravit, cessare videntur verba edicti* (1).

2357. Par aliénation à titre onéreux, on ne doit pas entendre seulement les actes de ventes ou d'échanges, ou autres contrats commutatifs, mais encore les donations faites pour une cause qui impose au donataire des charges irrévocables, telle que la constitution dotale. Dans ce cas, comme dans celui de la vente, l'action révocatoire des créanciers ne pourrait avoir lieu au préjudice du mari qui aurait ignoré la fraude; *in maritum autem qui ignoravit, non dandam actionem : non magis quàm in creditorem, qui à fraudatore quod ei deberetur acceperit; cùm is indotatam uxorem ducturus non fuerit* (2).

2358. Quant aux circonstances qui peuvent tendre à établir la fraude, la loi romaine veut qu'à l'égard de celui qui aliène à titre gratuit, elle soit suffisamment prouvée, par cela seul qu'il se réduit à l'état d'insolvabilité envers ses créanciers, parce que, ne pouvant ignorer ses propres dettes, il ne saurait, sans se rendre coupable d'infidélité à ses engagemens, se priver gratis et volontairement des moyens d'y satisfaire : *Lucius Titius cùm haberet creditores, libertis suis iisdemque filiis naturalibus universas res suas tradidit. Respondit : quamvis non proponatur consilium fraudandi*

(1) L. 6, § 8, ff. *quæ in fraudem*, lib. 42, tit. 8.
(2) L. 25, § 1, ff. *quæ in fraudem*, lib. 42, tit. 8.

habuisse, tamen qui creditores habere se scit et universa bona alienavit, intelligendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse : ideoque etsi filii ejus ignoraverunt hanc mentem patris fuisse, hâc actione tenentur (1). Il résulte de là :

1.° Que quand il s'agit d'une donation ou d'une renonciation faite à titre gratuit, à une succession, ou à un legs, ou à tout autre droit, l'action révocatoire proposée par les créanciers, doit avoir son effet, toutes les fois qu'il est prouvé par eux qu'au moyen de la donation ou de l'acte de renonciation, le donateur ou le renonçant s'est mis dans l'impossibilité de satisfaire aux dettes qui pesaient sur lui, et dont il ne devait pas ignorer l'existence;

2.° Qu'au contraire, si, lors de la donation ou de la renonciation, le donateur ou le renonçant devait raisonnablement penser qu'il lui restait encore des ressources suffisantes pour acquitter ses dettes, quoiqu'il soit devenu insolvable depuis, la donation ou la renonciation doivent être hors des atteintes de ses créanciers, parce qu'alors la libéralité ne peut être entachée de mauvaise foi; il n'y avait pas *consilium fraudis* en la faisant, puisque l'insolvabilité n'est survenue que par des accidens postérieurs.

2359. La distinction établie par les lois romaines entre la donation et le contrat commutatif, est aussi consignée dans l'article 444 du code de commerce, suivant lequel « tous actes translatifs de propriétés immo-
» bilières faits par le failli, *à titre gratuit*, dans les
» dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite,

(1) L. 17, § 1, ff. *cod.*

» *sont nuls et sans effet* relativement à la masse des » créanciers : et tous autres actes du même genre, » *à titre onéreux*, sont susceptibles *d'être annulés*, » sur la demande des créanciers, s'ils paraissent aux » juges porter des caractères de fraude. » Sur quoi il faut observer qu'il ne serait pas permis de conclure de là qu'une donation faite par le failli plus de dix jours avant l'ouverture de la faillite, dût être hors d'atteinte de l'action révocatoire des créanciers; car de ce qu'elle ne serait pas nulle de plein droit, comme celle qui aurait été faite dans le délai fatal des dix jours, il ne s'ensuit pas qu'il puisse être permis de l'attaquer, mais seulement qu'elle rentre sous la règle commune, et que, pour en obtenir la révocation, il est nécessaire d'établir la fraude par les moyens ordinaires indiqués ci-dessus.

2360. Lorsque l'aliénation a été faite à titre gratuit, si la bonne foi du tiers possesseur ne le garantit pas de tous les effets de l'action révocatoire, au moins il ne serait pas juste qu'elle fût la cause de sa ruine. En conséquence il ne doit aucuns rapports de fruits ou intérêts échus ou perçus durant sa jouissance, puisque telle est la condition de tout possesseur de bonne foi, qu'il fait les fruits siens (549). Et quant au fonds ou à la chose, de quelque nature qu'elle soit, il ne doit restituer que ce qui lui en reste encore en nature, et en outre jusqu'à concurrence de ce dont il est devenu plus riche par la distraction de ce qui ne lui reste plus : en sorte qu'il ne serait tenu à rien s'il ne lui en restait aucun avantage : *In hos qui ignorantes ab eo qui solvendo non*

sit liberalitatem acceperunt; hactenùs actio erit danda, quatenùs locupletiores facti sunt : ultrà non (1).

2361. Dans les contrats à titre onéreux, l'un des signes les plus naturels de la fraude consiste dans la vileté du prix; *si debitor in fraudem creditorum, minore pretio fundum scienti emptori vendiderit* (2). En affectant de vendre à vil prix, lorsque cette circonstance est connue de l'acheteur, les parties ont elles-mêmes dévoilé le concert frauduleux par lequel elles ont voulu cacher une donation sous les apparences d'une vente.

2362. Mais lorsque la vente a été faite pour un prix juste et réel, on ne doit pas croire que le vendeur ait voulu frauder ses créanciers, par cela seul qu'il savait avoir des dettes et qu'il n'en a payé aucune, parce qu'il est possible qu'il ait eu l'intention de s'acquitter, en versant le prix de la vente dans les mains de ses créanciers, et que des accidens imprévus, ou une spéculation dont il s'est trouvé dupe, l'aient trompé dans son attente. A plus forte raison on ne doit pas considérer l'acquéreur comme étant de mauvaise foi, par cela seul qu'il savait que le vendeur était grevé de dettes dont il ne lui déléguait pas le paiement, *quod ait prætor* SCIENTE, *sic accipimus, te conscio et fraudem participante : non enim, si simpliciter scio, illum creditores habere, hoc sufficit ad contendendum, teneri eum in factum actione; sed si particeps fraudis est* (3). Il faut donc d'autres preuves

(1) L. 6, § 11, ff. *quæ in fraudem*, lib. 42, tit. 8.
(2) L. 7, ff. *eod.*
(3) L. 10, § 2, ff. *eod.*

pour établir la réalité du concert frauduleux qu'on prétendrait avoir eu lieu entre le vendeur et l'acheteur.

Si, par exemple, l'acquéreur avait été requis par les créanciers de ne payer qu'entre leurs mains, cette circonstance pourrait le faire envisager comme constitué en mauvaise foi, *non enim caret fraude qui conventus testato perseverat* (1).

2363. Il est toujours bien important, dans cette matière, de savoir si l'acte dont on se plaint est une véritable vente, ou si ce n'est qu'une donation simulée sous l'apparence d'un autre contrat, puisque, dans ce dernier cas, l'aliénation doit toujours être révoquée, si en la faisant le débiteur s'est rendu insolvable vis-à-vis de ses créanciers.

Ici reviennent encore tous les genres de présomptions indiquées par les auteurs, pour établir la simulation du prix dans la vente, et la quittance que le prétendu vendeur en a donnée sans l'avoir reçu.

Si un acheteur pauvre et sans moyens est supposé avoir nanti un prix considérable, et évidemment au-dessus de ses ressources humainement possibles;

Si, dans la vue de faire un paiement ostensible par-devant le notaire, on a fait, immédiatement avant la vente, un emprunt qui a été rendu immédiatement après;

Si la vente est stipulée au profit d'un enfant auquel le père doit être plutôt présumé avoir voulu donner, et que, pour en dissimuler la lésion, le vendeur se soit réservé l'usufruit de la chose vendue;

(1) L. 10, § 3, ff. *eod.*

S'il s'agit d'une vente où l'on a stipulé le prix comme payé comptant, et que le vendeur soit mort récemment après, sans qu'on ait trouvé aucune somme dans sa succession, ni aucune trace de l'emploi du prix;

Si enfin l'on aperçoit des traces de contre-lettres faites, dans le temps, entre le vendeur et l'acheteur.

Sans doute il faudrait prendre garde de se livrer, avec un abandon trop facile, à ces divers motifs de conjectures, pris en particulier; mais il est possible que leur réunion, plus ou moins nombreuse, soit entre eux, soit avec d'autres circonstances encore, doive opérer une entière conviction dans le juge.

2364. Quant aux effets de l'action paulienne, nous avons déjà observé que le donataire de bonne foi n'est tenu de restituer que la valeur dont il est devenu plus riche, s'il n'a pas conservé les choses en nature; mais tout acquéreur à titre onéreux doit souffrir l'éviction du fonds, sans remboursement du prix, si ce n'est ce qui peut encore en exister dans le patrimoine du vendeur, quand la saisie en est faite par les créanciers, *ex his colligi potest nequidem portionem emptori reddendam ex pretio. Posse tamen dici, eam rem apud arbitrum ex causâ animadvertendam : ut si nummi soluti in bonis extent, jubeat eos reddi : quia eâ ratione nemo fraudetur* (1).

2365. Tous ceux, dit Domat, qui contribuent aux fraudes que font les débiteurs à leurs créanciers, soit qu'ils en profitent, ou qu'ils prêtent seulement leur nom, sont tenus de réparer le tort qu'ils ont

(1) L. 8, ff. *quæ in fraudem*, lib. 42, tit. 8.

fait. Ainsi ceux qui acceptent des transports frauduleux de ce qui est dû au débiteur, sont tenus de remettre aux créanciers les titres de créances avec leurs transports, ou ce qu'ils peuvent en avoir reçu ou fait recevoir par le débiteur qui empruntait leur nom. *Proinde si interposuerit quis personam Titii, ut ei fraudator res tradat; actione mandati cedere debet* (1).

2366. L'action révocatoire des créanciers s'applique non-seulement aux aliénations directement faites par des contrats; mais encore aux jugemens qui dépouilleraient le débiteur et qu'il aurait laissé rendre contre lui en colludant avec sa partie adverse, cas auquel les créanciers auraient le droit de tierce opposition contre les arrêts ou jugemens en dernier ressort ainsi surpris à la justice, *gesta fraudationis causâ accipere debemus, non solùm ea quæ contrahens gesserit aliquis; verùm etiam si fortè datâ operâ ad judicium non adfuit, vel litem mori patiatur;* cette action s'applique à la remise de l'usufruit, comme à l'aliénation de la propriété, *aut usumfructum vel servitutem amittit :* elle s'applique aux choses que le débiteur, d'intelligence avec un tiers, lui aurait laissé prescrire, *vel à debitore non petit ut tempore liberetur* (2) : elle s'applique à toute libération gratuite ou remise de dettes, *sive ergo rem alienaverit, sive acceptilatione vel pacto aliquem liberavit* (3).

2367. Mais elle n'a pas lieu à l'égard d'un créan-

(1) L. 14, ff. *eod.*
(2) L. 3, § 1, ff. *eod.*
(3) L. 1, § 2, ff. *eod.*

cier véritable qui aurait été payé sans opposition, au préjudice des autres, et par préférence à eux, *nihil dolo creditor facit qui suum recipit* (1), si ce n'est dans le cas où le débiteur qui a fait le paiement, aurait déjà été en faillite ou en déconfiture, événement qui, en plaçant ses biens sous la main de la loi, aurait également fixé le sort de tous ces créanciers, *placet Juliani sententia dicentis, multùm interesse, antequàm in possessionem bonorum ejus creditores mittantur, hoc factum sit, an postea : si antè, cessare in factum actionem; si postea huic locum fore* (2).

2368. Les Romains ne regardaient comme passibles de l'action paulienne que les actes par lesquels l'homme avait diminué son patrimoine déjà acquis, et non pas ceux par lesquels il avait refusé de l'augmenter; en conséquence, les créanciers ne pouvaient attaquer la renonciation à une succession, faite par leur débiteur, *proindè, et qui repudiavit hæreditatem, vel legitimam, vel testamentariam : non est in eâ causâ, ut huic edicto locum faciat : noluit enim adquirere, non suum proprium patrimonium deminuit* (3). Il en était de même de la répudiation d'un legs, *sed et illud probandum, si legatum repudiavit, cessare edictum* (4).

La loi française, qui veut aussi que les créanciers puissent, en leur nom personnel, attaquer les actes

(1) L. 129, ff. *de regul. jur.*
(2) L. 10, § 16, ff. *quæ in fraudem*, lib. 42, tit. 8.
(3) L. 6, § 2, ff. *eod.*
(4) L 6, § 4, ff. *eod.*

faits par leur débiteur, en fraude de leurs droits, va plus loin. Comme elle établit en principe que quiconque s'est obligé personnellement doit être tenu de remplir ses engagemens sur tous ses biens présens et à venir (2092), la conséquence naturelle qui dérive de cette disposition, c'est que les créanciers doivent être admis à exercer l'action paulienne, non-seulement contre les actes d'aliénations proprement dites, mais encore contre ceux par lesquels leur débiteur aurait renoncé à une succession (788), ou répudié un legs; et ceux de l'usufruitier (622), ou du légataire grevé de restitution (1053), sont spécialement autorisés à attaquer l'abandon de l'usufruit ou la remise anticipée du fidéicommis faits à leur préjudice.

2369. La loi accordant l'exercice de l'action paulienne, généralement, à tous les créanciers de celui qui a fait l'aliénation en fraude de leurs droits, il faut en conclure que cette action appartient à tous, sans distinction entre les hypothécaires et les autres : mais ce secours est principalement utile aux créanciers cédulaires; ceux au profit desquels un fonds ou un droit d'usufruit immobilier seraient hypothéqués, n'auraient pas même besoin d'agir en révocation de l'aliénation de l'héritage ou de la renonciation faites par l'usufruitier, ni de les attaquer comme frauduleuses, attendu qu'ils pourraient directement ouvrir l'action en expropriation de l'usufruit ou du fonds affectés au paiement de leurs créances.

Il faut encore remarquer que les créanciers ne peuvent agir par l'action révocatoire, que pour leur avantage propre, puisqu'alors ils n'agissent qu'en

leur nom personnel : la renonciation faite au préjudice de leurs droits ne peut donc être annulée, sur leur demande, qu'en leur faveur et jusqu'à concurrence seulement de ce qui sera nécessaire pour l'acquit des frais et celui de leurs créances : en conséquence de quoi, nonobstant le jugement par eux obtenu, la renonciation doit rester valable à l'égard de l'usufruitier qui l'a faite, sans qu'il lui soit permis de se prévaloir de la nullité respective, prononcée dans l'intérêt des créanciers (788); car, du moment qu'on le suppose capable d'aliéner ses droits, et qu'il a renoncé par un acte ayant la force d'un contrat, ainsi qu'on l'a expliqué ci-dessus, tout est irrévocablement consommé pour lui.

En dernière analyse, les principes exposés ci-dessus nous ramènent aux conclusions suivantes :

2370. *La première*, que quand la renonciation du légataire n'est point encore convertie en contrat conformément aux règles que nous venons d'expliquer, ses créanciers peuvent en obtenir la révocation en demandant simplement l'exercice des droits et actions de leur débiteur (1166), sans recourir au remède plus difficile de l'action paulienne.

2371. *La seconde*, que quand la renonciation de l'usufruitier est devenue irrévocable pour lui, les créanciers au préjudice desquels elle a été faite, peuvent également l'attaquer par l'action paulienne, soit que le droit d'usufruit ait été seulement ouvert, soit qu'il ait déjà été accepté par l'usufruitier quand il y a renoncé.

2372. *La troisième*, que si par sa renonciation

faite à titre gratuit, l'usufruitier s'est réduit à l'état d'insolvabilité, elle doit par cela seul être présumée faite en fraude et déclarée nulle dans l'intérêt de ses créanciers.

2373. *La quatrième*, que la renonciation faite à titre gratuit, par l'usufruitier, dans les dix jours précédant l'ouverture de sa faillite, doit être considérée comme nulle de plein droit, dans l'intérêt de la masse de ses créanciers.

2374. *La cinquième*, que si la renonciation n'a pas été faite à titre gratuit, mais que le propriétaire ait racheté le droit d'usufruit, les créanciers de l'usufruitier ne peuvent attaquer l'acte de rachat, sans prouver qu'il y a eu collusion pratiquée, à leur préjudice, entre leur débiteur et le maître du fonds.

2375. *La sixième*, que si le droit d'usufruit avait été aliéné à titre de constitution dotale, il faudrait établir aussi le concert frauduleux pratiqué entre l'usufruitier constituant la dot et le mari qui l'aurait reçue.

2376. *La septième*, enfin; que si à l'époque où l'usufruitier a renoncé, il était encore solvable d'ailleurs, le propriétaire du fonds doit être hors d'atteinte de l'action des créanciers du renonçant, attendu que l'insolvabilité de leur débiteur n'étant due qu'à des événemens subséquens, il serait impossible de voir dans la renonciation à l'usufruit, un acte fait en fraude de leurs droits. Mais revenons à la suite de notre texte.

Après avoir décrété, comme un principe général, que les créanciers peuvent, en leur nom personnel,

attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, le législateur ajoute :

2377. Qu'*ils doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre des successions, et au titre du contrat de mariage et des droits respectifs des époux, se conformer aux règles qui y sont prescrites :* quels sont les cas auxquels cette disposition restrictive ou exceptionnelle doit être appliquée?

En ce qui concerne les règles auxquelles les créanciers des époux doivent se conformer, ces expressions finales se réfèrent à la disposition de l'article 1446, qui ne veut pas que les créanciers personnels de la femme puissent, sans son concours, demander sa séparation de biens, sauf néanmoins la faculté qui leur est accordée de requérir leur subrogation dans les droits de leur débitrice, lorsque son mari est tombé en faillite ou en déconfiture;

A celle de l'article suivant, qui permet aux créanciers du mari d'intervenir dans la cause en séparation de biens, intentée par la femme, et qui veut même qu'ils soient admissibles à se pourvoir contre le jugement qui aurait été prononcé et même exécuté en fraude de leurs droits, en conséquence des moyens de collusion employés par les époux : le tout néanmoins sous la condition d'ouvrir leur action en tierce opposition dans l'année durant laquelle l'extrait du jugement de séparation doit être affiché dans l'auditoire des tribunaux de première instance et de commerce du domicile du mari, même lorsqu'il n'est pas négociant; et s'il n'y a pas de tribunal de commerce, dans la salle de la maison-commune du domicile du

mari ; et enfin dans la chambre des avoués ou des notaires, s'il y en a une (1) ;

Enfin à la disposition de l'article 1476, qui veut que *les effets du partage* en matière de communauté soient soumis aux règles établies pour les partages entre cohéritiers, dont nous allons parler.

2378. En ce qui concerne les droits énoncés au titre des successions, cette disposition finale de l'article 1167, se réfère à ce qui est prescrit par les articles 826, 865 et 882, qu'il sera bon de remettre successivement sous les yeux du lecteur.

Article 826.

« Chacun des cohéritiers peut demander sa part » en nature des meubles et immeubles de la succes- » sion ; néanmoins, *s'il y a des créanciers saisissans* » *ou opposans*, ou si la majorité des cohéritiers juge » la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et » charges de la succession, les meubles sont vendus » publiquement en la forme ordinaire. » Ainsi les créanciers héréditaires, c'est-à-dire ceux qui ont des actions pécunaires à faire valoir sur la masse de la succession, peuvent se rendre opposans au partage du mobilier, et en requérir la vente pour obtenir leur paiement sur le prix ; mais s'ils n'ont pas eu soin de former leur opposition avant qu'il eût été partagé, ils ne pourront plus élever aucune contestation contre le partage.

Quant à la manière suivant laquelle les créanciers doivent procéder, soit pour requérir l'apposition des

(1) Voy. les art. 872 et 873 du code de procéd.

scellés, soit pour former leur opposition, elle est réglée par les articles 909, 926 et 927 du code de procédure civile, dont l'explication sortirait de notre objet.

2379. Voilà tout ce qui concerne les mesures à prendre par les créanciers héréditaires qui ont des droits à faire valoir sur la masse de la succession; mais il peut y avoir aussi des créanciers qui ne tiendraient pour obligé que l'un ou l'autre des héritiers copartageans, et qui auraient également des mesures de surveillance à exercer sur l'exécution du partage; et c'est là l'objet des articles suivans.

Article 865.

2380. « Lorsque le rapport se fait en nature, » les biens se réunissent à la masse de la succession, » francs et quittes de toutes charges créées par le » donataire; mais les créanciers ayant hypothèque » peuvent intervenir au partage, pour s'opposer à » ce que le rapport se fasse en fraude de leurs » droits. »

La raison pour laquelle l'immeuble qui avait été donné à l'un des copartageans, rentre à la masse franc de toutes les charges créées par le donataire durant sa jouissance, c'est que celui qui reçoit un don, et qui ne le reçoit qu'à charge de le rapporter à la succession du donateur, n'acquiert réellement qu'un droit de propriété résoluble par l'effet du rapport en exécution duquel le fonds peut passer aux autres copartageans qui devront l'avoir franc, parce qu'ils seront censés ne l'avoir reçu que du défunt (883), qui

ne l'avait point engagé lui-même : d'où il faut tirer cette conséquence *à contrario*, que si le rapport se fait en moins prenant dans le surplus des biens, ou si, par l'événement du partage, le fonds se retrouve dans le lot du donataire qui l'avait hypothéqué, son droit de propriété n'étant point alors résolu (1), il n'y aura pas non plus de résolution dans les hypothèques par lui consenties. Les créanciers hypothécaires ont donc un intérêt bien réel à surveiller les opérations du partage; c'est pourquoi la loi leur permet d'y intervenir, et de former opposition à ce qu'il soit exécuté hors de leur présence. Mais s'ils ont négligé ce moyen de prévoyance conservatrice qui leur est indiqué, et que leurs hypothèques se trouvent résolues par le partage exécuté entre les cohéritiers, ils ne peuvent revenir contre en l'arguant de fraude, soit sous le prétexte que le donataire leur débiteur aurait eu plus d'avantage en renonçant à sa quote héréditaire pour se soustraire à la loi du rapport, en s'en tenant à sa donation, et que ce n'est que par une collusion frauduleuse que le rapport a été exécuté à leur préjudice; soit sous le prétexte que ce n'est que par affectation et dans le dessein de leur nuire, qu'on a fait le rapport en nature, tandis qu'il aurait dû être fait en moins prenant; soit enfin sous le prétexte que les copartageans auront arbitrairement voulu placer le fonds hypothéqué, dans un autre lot que celui du donataire, tandis qu'on aurait au moins dû assigner

(1) Argumentum ex art. 1423; voy. encore dans la seconde édition du commentaire de M. Chabot, sur l'article 865 du code.

la distribution des lots par la voie du sort, plutôt que de vouloir priver les créanciers d'une chance qui pouvait leur être favorable.

Ils n'avaient qu'une hypothèque résoluble ; ils ont souffert en silence l'exécution de l'acte qui devait la résoudre : dès lors la loi ne veut plus qu'ils puissent venir après coup, apporter le trouble dans la famille des héritiers, en attaquant le partage qu'ils ont fait entre eux ; et il est bien constant qu'elle ne le veut pas, puisqu'elle n'accorde ici l'action révocatoire aux créanciers qu'à la charge par eux de se conformer aux règles qui sont prescrites à leur égard, au titre des successions ; c'est-à-dire de former au moins une opposition au moyen de laquelle il n'aurait pas été permis aux héritiers de procéder à leur partage, sans les y appeler.

2381. Doit-on décider du sort de l'usufruitier qui aurait la jouissance d'un immeuble sujet à rapport, comme de celui d'un créancier qui n'aurait qu'un droit d'hypothèque sur cet immeuble?

Supposons que celui qui avait reçu la donation de l'immeuble sujet à rapport, en ait, dans l'intervalle, cédé l'usufruit à un tiers, et que la succession du donateur primitif étant ouverte, il soit question de la partager entre le donataire du fonds et ses cohéritiers : l'usufruitier de l'immeuble qui est à rapporter pourra bien certainement former opposition à ce que le partage soit exécuté hors de sa présence, ou y intervenir ; mais s'il a négligé ces précautions conservatrices, et qu'il en souffre un préjudice réel, pour n'avoir pas de recours efficace contre son cé-

dant, sera-t-il, comme un simple créancier, non recevable à venir attaquer le partage comme fait en fraude de ses droits, en soutenant que, d'après l'état de la succession, le rapport pouvait être fait en moins prenant, et que ce n'est que par pure affectation qu'il a été fait en nature, pour opérer la résolution de son droit? Sera-t-il recevable à demander la révocation du partage, [en offrant de prouver que le donataire aurait eu plus d'avantage à s'en tenir à sa donation pour se soustraire au rapport, et que ce n'est que par un concert frauduleusement pratiqué avec les autres héritiers, qu'il a voulu rapporter l'immeuble à la masse, pour faire ainsi résoudre son droit d'usufruit (1)?

Nous ne croyons pas que l'usufruitier soit ici soumis à la même règle que le simple créancier hypothécaire, et nous croyons qu'il devrait avoir l'exercice de l'action révocatoire contre le partage, pour cause de fraude pratiquée à son préjudice.

L'usufruitier, en effet, a des droits d'une autre nature que ceux du créancier hypothécaire : il est associé dans le domaine de la chose : il a les avantages de la propriété : il doit donc être appelé au partage, et on ne saurait l'exécuter régulièrement sans lui, puisqu'on doit y disposer de sa chose. Certes, si le fonds dont il a l'usufruit devait être licité, il faudrait l'appeler à la licitation, puisqu'il s'agirait de vendre sa propriété (2) : pourquoi en serait-il autrement dans le

(1) Sur cette espèce de résolution, voy. *suprà*, sous les n.os 1252 et 1943.

(2) Voy. *suprà*, sous le n.° 1251.

cas du partage, qui est en général subordonné aux mêmes règles que la licitation ?

C'est d'ailleurs une règle constante que tout homme au préjudice duquel on a pratiqué un acte de fraude, a le droit de s'en plaindre et d'en demander la révocation : tel est le principe général; principe qui doit régir tous les cas pour lesquels il n'y a pas d'exception formellement prononcée par la loi : or, dans les expressions finales de l'article 1167, il n'est parlé que des créanciers, et l'usufruitier n'est pas un créancier : il n'est parlé que des droits *énoncés au titre des successions*, et dans ce titre il n'est nullement question de l'usufruitier ni de ses droits; donc l'espèce d'exception ou de restriction voulue par ces expressions ne le concerne point; donc il doit avoir la faculté d'invoquer l'assistance de la règle commune, puisque l'exception n'a point été prononcée contre lui.

Article 882.

2382. « Les créanciers d'un copartageant, pour » éviter que le partage soit fait en fraude de leurs » droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé » hors de leur présence. Ils ont le droit d'y interve- » nir à leurs frais; mais ils ne peuvent attaquer un » partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait » été procédé sans eux, et au préjudice d'une oppo- » sition qu'ils auraient formée. »

La disposition de cet article est plus générale que celle du précédent, puisqu'elle s'applique à tous les créanciers indistinctement, tandis que l'autre n'est

directement conçue que dans l'intérêt des créanciers hypothécaires.

Encore que les simples créanciers cédulaires n'aient pas d'hypothèque à conserver, ils n'en ont pas moins un intérêt très réel à surveiller les opérations du partage qui est à faire avec leur débiteur, soit pour s'opposer à ce que son lot soit atténué par des rapports qui ne seraient pas dus, ou soit composé de trop de valeurs mobilières qui offrent moins de ressource pour eux; soit pour exiger que les lots se distribuent par la voie du sort, plutôt que d'en laisser assigner arbitrairement un de moindre valeur à la personne de leur débiteur : la loi leur permet donc d'intervenir, et au moyen de cette faculté qu'elle leur accorde, elle leur refuse l'exercice de l'action révocatoire pour cause de fraude, s'ils ont négligé de former opposition à ce que le partage fût exécuté hors de leur présence.

2383. Les créanciers non opposans seraient-ils également non recevables à agir en rescision du partage, pour cause de lésion soufferte par leur débiteur, ou pour cause de dol ou de violence pratiqués contre lui par les autres copartageans?

Nous ne le pensons pas : car dans le cas de la lésion soufferte par le copartageant, ou du dol et de la violence pratiqués envers lui, il aurait lui-même la voie de l'action en rescision contre le partage, et nous ne voyons pas comment il serait défendu à ses créanciers de demander leur subrogation dans l'exercice de cette action, si leur débiteur négligeait de la proposer personnellement.

Il faut bien remarquer, en effet, que l'article 1166 du code, qui permet aux créanciers de demander l'exercice des actions de leur débiteur, est général dans sa disposition, et qu'il ne porte aucune exception qui soit relative aux actions rescisoires de partages. Que si nous trouvons cette exception dans la disposition finale de l'article 1167, c'est qu'ici il ne s'agit plus des actions qui appartiennent au débiteur lui-même, et qui ne sont à exercer que par voie de subrogation; mais bien de l'action révocatoire que les créanciers exercent en leur nom personnel, pour se venger de la fraude commise contre eux par leur débiteur lui-même. Et puisque les auteurs du code n'ont pas fait la même réserve à la fin de l'un et l'autre de ces articles, on doit dire qu'ils ont voulu que toutes les applications du premier fussent subordonnées à la règle commune.

2384. Jusqu'à présent nous n'avons parlé que des suites du partage qui s'exécute par la distribution en plusieurs lots des biens de la succession : mais lorsqu'il s'agit d'objets qui ne peuvent être ainsi commodément divisés, on doit recourir à la voie de la licitation (827) pour faire cesser l'indivision : il faut encore savoir quels doivent être, à l'égard des créanciers, les effets de ce mode de partage.

Aux termes de l'article 883 du code, « chaque co-» héritier est censé avoir succédé seul et immédiate-» ment à tous les effets compris dans son lot, ou *à lui* » *échus sur licitation*, et n'avoir jamais eu la pro-» priété des autres effets de la succession. » Tel est le principe; voyons-en les conséquences.

Le donataire partiel est censé avoir succédé seul et immédiatement à tout l'immeuble qui lui est échu par licitation ; donc l'hypothèque des créanciers auxquels il avait engagé son droit de propriété, lorsqu'il n'était encore que copropriétaire par indivis, frappe également sur le tout, et leur donne la préférence sur ses créanciers cédulaires dans tout le prix du fonds.

2385. Il n'en serait pas de même de l'usufruit que le donataire partiel aurait accordé à un tiers sur sa portion indivise dans l'immeuble, l'usufruitier n'aurait toujours que la même étendue de jouissance, encore que son cédant sortît vainqueur de l'acte de licitation; parce que le droit d'usufruit n'est pas indivisible comme celui de l'hypothèque.

2386. Lorsque le donataire de portion indivise d'un fonds sort vainqueur de l'acte de licitation fait avec ses cohéritiers, il est censé avoir immédiatement succédé seul au défunt, dans tout l'immeuble qui lui est adjugé par ce mode de partage : donc ce n'est pas par voie de transmission de la copropriété des autres ; mais par voie de résolution de leurs droits, que le tout lui est acquis.

2387. Le donataire de portion indivise est, au contraire, censé n'avoir jamais rien eu dans le fonds échu par licitation à un autre cohéritier ; donc son droit de propriété étant ainsi résolu *ex causâ antiquâ et necessariâ*, les créanciers auxquels ils avaient engagé le fonds durant sa possession, ne conservent aucun droit de suite par hypothèque contre le cohéritier sorti vainqueur de la licitation ; donc celui-ci ne peut

être tenu d'accomplir aucune des formalités requises pour parvenir à la purgation des hypothèques, comme quand il s'agit de la transmission de propriété d'un fonds qui en est grevé, puisqu'il n'y a plus d'hypothèque.

2388. Enfin, de ce que la loi assimile ici le partage par forme de licitation, au partage par distribution de lots en nature, il faut encore tirer cette conséquence, que les créanciers du colicitant, comme ceux du copartageant, sont autorisés à intervenir dans la licitation, et à former opposition à ce qu'elle soit exécutée hors de leur présence; mais quel pourra précisément être le but de leur intervention, et que pourront-ils requérir dans leur intérêt?

Ils peuvent intervenir pour s'opposer à ce que, par pure affectation et sans nécessité, un immeuble commodément partageable soit soumis à la licitation dont l'effet sera de les priver du gage de leur créance vis-à-vis de leur débiteur, et d'atténuer peut-être encore leur ressource, sous le rapport de la vileté du prix pour lequel il est possible que le fonds se trouve adjugé à un autre.

Ils peuvent intervenir pour se faire saisir de la portion du prix de la licitation qui doit revenir à leur débiteur, lorsque ce n'est pas lui qui reste vainqueur par surenchère.

Enfin, ils peuvent intervenir aussi pour surenchérir eux-mêmes et faire porter l'immeuble à son véritable prix, parce qu'ils y ont intérêt. Il faut bien remarquer, en effet, que chacun des copropriétaires étant maître d'exiger que les étrangers soient appelés

à la licitation pour surenchérir (1687), les créanciers qui tiennent le droit de copropriété de leur débiteur pour gage de leur créance, peuvent se présenter comme étant censés appelés par lui à la défense de cette ressource commune; que d'ailleurs le droit de surenchérir est comme tous les autres droits pécuniaires, à l'exercice desquels les créanciers peuvent demander leur subrogation au lieu et place de leur débiteur.

2389. Mais lorsque les créanciers ont négligé de former opposition à ce que la licitation fût exécutée hors de leur présence, ils ne sont plus recevables à venir, après coup, en demander la révocation, sous prétexte qu'elle a été exécutée en fraude de leurs droits.

2390. Il en serait autrement à l'égard de celui auquel le copropriétaire par indivis aurait cédé la jouissance de sa portion dans le fonds à liciter; cet usufruitier devrait être appelé à la licitation, puisque c'est sa chose qui se trouverait mise en vente; et s'il en ressentait de la perte, il serait en droit de la faire révoquer par cela seul qu'il n'y aurait pas été appelé.

Si, par la licitation faite entre toutes les parties intéressées, le copropriétaire qui avait cédé, à un tiers, l'usufruit de sa part, obtenait l'adjudication du fonds, il n'y aurait rien de changé dans les droits de l'usufruitier.

Si c'était l'usufruitier qui fût adjudicataire, il y aurait extinction de son usufruit en nature, par confusion des qualités de propriétaire et d'usufruitier sur la même tête; mais il serait en droit de retenir,

jusqu'à sa mort, la portion revenant à son cédant, sur le prix de son adjudication.

Enfin si c'était un autre copropriétaire qui fût vainqueur par surenchère, le droit d'usufruit en nature serait résolu par une conséquence nécessaire de la résolution du droit de propriété du constituant; mais l'usufruitier devrait obtenir la jouissance de la portion du prix qui reviendrait à son cédant.

2391. En admettant que ce fût un étranger qui, appelé ou intervenant dans la licitation, eût obtenu l'adjudication de l'immeuble licité, alors il y aurait véritablement mutation de propriété; cet adjudicataire ne pourrait pas dire qu'il ne tient le fonds entier que par l'effet de la résolution des droits des copartageans, et comme l'ayant immédiatement reçu du défunt. Ce langage, qui serait juste dans la bouche d'un des cohéritiers, ne serait qu'absurde dans la sienne, puisqu'il n'aurait eu aucune vocation à la succession dont l'héritage licité faisait partie; il n'aurait donc que la qualité de tiers acquéreur, et les créanciers au profit desquels le fonds aurait été engagé, conserveraient leur droit de suite par hypothèque sur l'immeuble, tant qu'il n'en aurait pas été affranchi par l'accomplissement des formalités établies pour parvenir à la purgation des hypothèques.

2392. Dans le cas même où c'est un des cohéritiers qui devient adjudicataire du fonds, les hypothèques antérieurement consenties par l'autre, ne doivent pas être considérées comme éteintes ou résolues dans un sens absolu à l'égard de toutes les parties intéressées; car si, parmi les créanciers simulta-

nément intervenus dans la licitation, pour se faire saisir de la portion du prix revenant à leur débiteur, il y en a qui ne soient que cédulaires, en concurrence avec d'autres qui soient hypothécaires, ces derniers doivent être préférés et venir, suivant leur rang d'hypothèque, à la distribution du prix qu'ils auront fait saisir, parce que la résolution du droit de propriété du débiteur commun, qui avait hypothéqué sa portion indivise du fonds, n'étant décrété par la loi qu'en faveur du cohéritier vainqueur par licitation, il ne serait pas juste d'en étendre les conséquences hors de sa cause, et d'accorder aux créanciers cédulaires le droit d'user d'une exception qui n'a nullement été introduite pour eux.

2393. Doit-on appliquer, en tout point, les mêmes principes à la licitation qui peut avoir lieu entre copropriétaires par indivis autres que des cohéritiers?

Un immeuble peut être légué, donné ou vendu conjointement à deux ou plusieurs personnes, qui s'en trouveront par-là copropriétaires, sans être cohéritiers. Si ces copropriétaires conviennent de liciter leur immeuble, pour sortir de l'état d'indivision, la licitation aura-t-elle, envers leurs créanciers, les mêmes effets que celle qui est exécutée entre cohéritiers?

De quelque cause que procède la communion de propriété, il y a ici unité de principe, en ce que, quand l'immeuble n'est pas susceptible d'être partagé, et qu'on est forcé de le liciter, il y a toujours résolution du droit de copropriété de celui des communiers auquel l'immeuble n'est pas échu par la

licitation, parce que le fonds n'a pu être acquis à tous que sous la condition d'arriver à ce mode de partage pour sortir d'indivision ; d'où il faut tirer cette conséquence que si, durant la communion de propriété, l'un des copropriétaires a essuyé des condamnations judiciaires, ou a conventionnellement hypothéqué sa portion indivise dans le fonds, les hypothèques sont résolues *ex causâ antiquâ et necessariâ*, en ce sens que les créanciers ne conservent aucun droit de suite sur le fonds.

Elles sont résolues *ex causâ antiquâ*, puisque la licitation qui opère la résolution du droit de leur débiteur, est fondée sur une communion de propriété antécédente à la constitution des hypothèques.

Elles sont résolues *ex causâ necessariâ*, puisqu'on suppose que l'immeuble n'était pas partageable, et qu'il n'y rien eu d'arbitraire dans le fait de la licitation.

Il y a donc, sur ce premier point, la même application de principe que quand il s'agit de la licitation entre cohéritiers.

2394. Mais si ce n'était que par pure affectation que deux copropriétaires, non cohéritiers, eussent procédé à la licitation d'un immeuble qui pouvait être commodément partagé entre eux, les créanciers de celui auquel il ne serait pas échu, ne pourraient-ils intenter l'action révocatoire pour cause de fraude, contre cette espèce d'aliénation consommée au préjudice de leurs droits ?

Nous croyons qu'ici l'on doit admettre l'action révocatoire de la licitation, comme de tout autre acte d'a-

liénation à titre onéreux et sous les mêmes conditions; parce que le principe général est que tous les actes pratiqués avec le débiteur, en fraude de ses créanciers, puissent être attaqués par ceux-ci; que si l'article 1167 du code veut qu'il soit dérogé à cette règle, lorsqu'il s'agit de partage ou de licitation faits entre cohéritiers, sans que leurs créanciers se fussent préalablement rendus opposans au partage ou à la licitation, comme il est établi *au titre des successions*, ce n'est là qu'une exception toute particulière; exception qui ne pourrait être étendue au-delà de ses bornes; sans violer le principe qui veut que la règle générale exerce son empire partout où elle n'est pas limitée par des exceptions formellement voulues par la loi.

Abordons actuellement quelques-unes des questions qui reviennent plus directement à la renonciation au droit d'usufruit, qui fait l'objet de ce chapitre, et qui paraissent présenter le plus d'intérêt.

PREMIÈRE QUESTION.

2395. *Un père peut-il toujours renoncer efficacement à l'usufruit qu'il aurait sur les biens de son fils, et quelles pourraient être les suites de cette renonciation, soit envers ses propres créanciers, soit envers ses autres enfans? Les créanciers du père pourraient-ils proposer l'action révocatoire de l'abandon fait par leur débiteur, et les autres enfans pourraient-ils forcer celui au profit duquel la renonciation aurait été faite, à faire à la succession paternelle quelque rapport pour cette espèce de libéralité?*

Pour envisager cette question sous tous ses rapports, même secondaires, il faut en étendre les développemens au cas de l'usufruit conventionnel, comme à celui de l'usufruit légal, parce qu'il est possible que les père et mère aient aussi, par la volonté de l'homme, l'usufruit de quelques biens appartenant à leurs enfans, et que, dans ce cas comme dans l'autre, il s'agisse de savoir quels doivent être les effets de la renonciation de l'usufruit, soit par rapport aux créanciers du renonçant, soit par rapport à ses autres enfans, si tous ne profitaient pas de ce bénéfice.

Admettons, en premier lieu, qu'il s'agisse d'un droit d'usufruit conventionnel appartenant au père sur des biens dont la propriété est acquise au fils : ce qui peut avoir lieu soit dans le cas où le père aurait fait, au profit du fils, une vente ou une donation de propriété, avec réserve d'usufruit; ou dans celui encore où un tiers aurait légué l'usufruit d'un domaine au père, et la propriété au fils.

Si le père renonce à cet usufruit, dont il avait le droit de jouir jusqu'à sa mort, et non pas seulement jusqu'à ce que son fils eût atteint l'âge de dix-huit ans, il est incontestable que cette renonciation pourra donner lieu à l'action révocatoire des créanciers, puisqu'on ne peut voir ici qu'un droit d'usufruit ordinaire, et que suivant l'article 622 du code, « les » créanciers de l'usufruitier peuvent faire annuler » la renonciation qu'il aurait faite à leur préjudice. » Et telle était déjà la jurisprudence ancienne (1).

(1) Voy. dans LAPEYRÈRE, et son annotateur, lett. D, n.° 28,

2396. Mais si le père qui a renoncé à son droit d'usufruit conventionnel, a plusieurs enfans, et que la renonciation n'ait profité qu'à l'un d'eux, celui qui aura reçu ce bénéfice particulier sera-t-il tenu de faire, à ce sujet, quelques rapports à la succession paternelle?

On peut dire, pour l'affirmative, que le fils au profit duquel la renonciation est faite, reçoit réellement une libéralité particulière de son père, puisqu'il acquiert un droit qu'il n'avait pas, et que, de son côté, le père se dépouille en sa faveur d'un droit qui tenait lieu d'un immeuble entre ses mains; qu'ainsi ce fils doit être soumis à la règle générale prescrite par l'article 843 du code, qui veut que tout héritier soit tenu de rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, soit directement, soit indirectement.

Nonobstant ces raisonnemens, il faut tenir pour constant que le fils ne serait tenu de faire, à ce sujet, aucun rapport à ses cohéritiers; car si, aux termes de l'article cité, tout cohéritier doit rapporter à la succession du défunt ce qu'il en a reçu, cela ne doit être entendu que des fonds, ou des capitaux, et non de la jouissance, puisque, suivant l'article 856, les fruits et intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession.

L'obligation du rapport ne pourrait donc avoir ici pour objet ni les fruits perçus par le fils, puisque la

et lettre U, n.° 74; et dans Bretonnier sur Henrys, liv. 5, quest. 120, n.° 16, tom. 3, p. 580.

loi ne le veut pas; ni le droit auquel le père a renoncé, puisqu'il serait éteint par son décès, lors même qu'il n'en aurait pas fait l'abandon.

Si le père avait donné un droit d'usufruit seulement à son fils, celui-ci, après la mort du donateur, ne serait point obligé de rapporter les fruits et émolumens qu'il aurait perçus durant sa jouissance; pourquoi en serait-il autrement lorsque ce même père, au lieu de donner l'usufruit d'un fonds qui est à lui, ne fait que renoncer à l'usufruit qu'il avait sur le fonds de son fils?

2397. Supposons actuellement qu'il s'agisse de l'usufruit légal des père et mère sur les biens de leurs enfans; si un père ou une mère avait renoncé à cette espèce d'usufruit, il est évident, par ce que nous venons de dire, que cette renonciation ne pourrait donner lieu à aucune demande en rapport, lors même qu'elle aurait été faite au profit d'un des enfans seulement, et non au profit de tous. On doit d'autant mieux le juger ainsi, à l'égard de l'usufruit légal actuel, que telle était déjà la disposition du droit ancien, à l'égard de l'usufruit paternel qui était d'une toute autre importance; *sin autem res sibi memorato modo acquisitas parens noluerit retinere, sed apud filium aut filiam, vel deinceps personas reliquerit; nullam post obitum ejus licentiam habeant hæredes alii patris, vel avi, vel proavi eumdem usumfructum, vel quod ex eo ad filiosfamiliàs pervenit (utpotè patri debitum), sibi vindicare; sed quasi diuturnâ donatione in filium celebrandâ, qui usumfructum detinuit, quem patrem ejus habere opportuerat, ita*

causa intelligatur, ut eumdem usumfructum, post obitum patris ipse lucretur (1).

Mais la renonciation à cette espèce d'usufruit pourrait-elle donner lieu à l'action révocatoire des créanciers du renonçant, comme dans le cas où il s'agit d'un droit d'usufruit conventionnel?

Il semble d'abord qu'on devrait encore indistinctement adopter ici l'affirmative, puisque l'article 622 du code veut, en général, que les créanciers de l'usufruitier puissent faire annuler la renonciation qu'il aurait faite à leur préjudice; cependant il faut remarquer en fait et comme circonstances propres à écarter l'action paulienne, ou du moins à l'accueillir plus difficilement, qu'il y a moins de motifs de présumer la fraude dans l'abandon de l'usufruit paternel, que dans la renonciation à l'usufruit conventionnel. Cela résulte de la nature même des choses : car l'usufruit conventionnel est, dans le patrimoine du père, d'une valeur bien plus importante que l'usufruit légal, soit sous le rapport de sa durée, puisqu'il doit s'étendre jusqu'au décès de l'usufruitier; soit sous le rapport du montant des émolumens qui doivent en résulter, puisqu'il n'est pas soumis aux charges particulières qui affectent l'usufruit légal des père et mère.

Ainsi, les créanciers du père, traitant avec lui, doivent voir, dans l'usufruit conventionnel, une garantie qui ne se trouve réellement pas dans l'usufruit légal; ils doivent plutôt compter sur une de ces ressources que sur l'autre, et par conséquent il doit

(1) L. 6, § 2, versiculo *Sin autem*, cod. *de bonis quæ liberis*, lib. 6, tit. 61.

y avoir communément plus de motifs de dire qu'ils ont été trompés dans leurs espérances quand il s'agit de la renonciation à l'usufruit conventionnel, que quand il est question seulement de l'abandon de l'usufruit légal.

2398. Il faut observer encore que la renonciation à l'usufruit paternel peut être expresse ou tacite. Elle est expresse quand elle est faite par un acte qui n'est consenti qu'à cette fin. Elle est tacite lorsqu'elle n'est que la conséquence de l'acte d'émancipation des enfans.

La renonciation expresse ne peut être que rare, puisque le survivant des père et mère qui est usufruitier des biens, est aussi le tuteur de la personne de ses enfans; qu'ayant l'exercice de toutes les actions des mineurs, il serait singulier et bizarre qu'il voulût se défaire comme usufruitier d'une administration qu'il serait obligé de retenir comme tuteur; mais cette bizarrerie là même pourrait être un indice de fraude.

Cette renonciation pourrait avoir lieu dans le cas où la mère n'ayant pas accepté la tutelle se démettrait de son usufruit entre les mains du tuteur donné à ses enfans : comme encore dans celui où le père qui n'aurait pas conservé la tutelle, agirait de même; mais abstraction faite de ces deux hypothèses, le père où la mère qui serait en même temps usufruitier des biens et tuteur de la personne de ses enfans, ne pourrait renoncer à son usufruit entre ses propres mains. Il faudrait que la renonciation fût faite entre les mains du subrogé tuteur qui l'accepterait pour les mineurs.

Dans le cas d'une pareille renonciation, on ne pourrait dire aux créanciers du renonçant, qu'ils sont non recevables à proposer l'action révocatoire, puisque le texte du code que nous avons cité, paraît général dans sa disposition. Quant au fond, la question dépendrait beaucoup des circonstances de fait, dont les principales seraient relatives aux causes qui auraient pu déterminer un pareil acte; à la durée que devrait avoir encore le droit d'usufruit; au montant des biens, savoir si, après l'acquit des charges dues aux enfans, il y aurait un excédant notable et disponible de la part de l'usufruitier.

Il y aura toujours une très grande différence entre la renonciation à un droit d'usufruit conventionnel, et l'abandon de l'usufruit légal des père et mère. Dans le cas de l'usufruit ordinaire, l'usufruitier ne doit rien au propriétaire ; la renonciation à ce droit est par conséquent une pure libéralité qui doit être naturellement soumise à l'action révocatoire, sans s'embarrasser de la question de savoir si le propriétaire qui en profite a été participant de la fraude dont se plaignent les créanciers. Dans le cas de l'usufruit légal au contraire, celui des père et mère qui en jouit, s'est constitué débiteur de ses enfans, puisqu'il doit leur fournir des alimens, ainsi que les impenses nécessaires à leur entretien et éducation; l'abandon de cet usufruit n'est donc pas une pure libéralité. Il participe aussi de la dation *in solutum*, et, sous ce point de vue, il peut être comparé à l'aliénation à titre onéreux : ce qui doit tendre à écarter plus facilement l'action des créanciers, quoiqu'ils ne

soient pas, de plein droit, non recevables à l'intenter.

2399. Mais devrait-on porter encore la même décision dans le cas où l'usufruit paternel n'aurait pris fin que par une conséquence de l'acte d'émancipation de l'enfant? Les créanciers seraient-ils recevables à proposer l'action révocatoire contre cette renonciation tacite et indirecte de leur débiteur à son droit d'usufruit légal?

Cette question a été, comme tant d'autres, fortement controversée dans l'ancienne jurisprudence. Il y a des auteurs qui ont soutenu que l'action révocatoire des créanciers pouvait être proposée, même dans le cas où l'usufruit paternel aurait pris fin par l'acte d'émancipation du fils (1); mais d'autres en plus grand nombre et qui avaient mieux approfondi cette matière, soutenaient déjà que l'action révocatoire des créanciers ne pouvait avoir lieu dans ce cas (2), et la question a été jugée au Parlement de Paris, par arrêt du 30 mai 1636 (3).

Aujourd'hui cette question ne doit plus faire difficulté, et l'on doit repousser l'action des créanciers. Il y a, en effet, une très grande différence entre l'usufruit paternel établi par notre code, et l'usufruit légal des pays régis par la loi romaine; et il y a encore une très grande différence entre la faculté accordée

(1) Voy. dans Catellan, liv. 6, chap. 14 *in fine*.

(2) Voy. dans Bretonnier sur Henrys, liv. 4, quest. 127, n.° 33; et dans Chabrol sur la coutume d'Auvergne, chap. 11, art. 2, sect. 3, quest. 8.

(3) Voy. dans Bardet, liv. 5, chap. 17, tom. 2, pag. 342.

aujourd'hui au père pour émanciper ses enfans, et celle dont il jouissait autrefois.

L'usufruit légal des pays de droit écrit devait durer jusqu'à la mort du père; il pouvait par conséquent offrir aux créanciers de l'usufruitier une ressource sur laquelle il leur était raisonnablement permis de compter, tandis que l'usufruit paternel d'aujourd'hui finit lorsque les enfans ont leurs dix-huit ans, d'où il suit qu'il ne peut être le fondement des mêmes espérances pour les créanciers.

Le père pouvait émanciper ses enfans à tout âge : aujourd'hui il ne peut les émanciper que lorsqu'ils ont atteint leurs quinze ans révolus; c'est-à-dire à une époque très rapprochée du terme de l'usufruit paternel, ce qui réduit à peu de chose l'intérêt que les créanciers pourraient avoir à s'y opposer.

Ainsi, et puisque dans l'ancien ordre de choses on jugeait déjà communément que l'action paulienne ne devait pas avoir lieu pour la révocation de l'usufruit tacitement abandonné par l'émancipation de l'enfant, il ne serait plus permis d'hésiter à le décider de même aujourd'hui qu'il y a une foule de motifs tout nouveaux pour adopter ce parti.

Enfin il serait contraire à la saine raison de supposer que les créanciers du père eussent, pour ainsi dire, une hypothèque ou un gage jusque sur la liberté du fils et qu'ils pussent mettre obstacle à son émancipation quand elle est dans son intérêt, et que le père qui est ici le maître, la juge telle; mais lorsque le père émancipe, ce n'est pas lui qui renonce à son usufruit, c'est la loi qui le fait cesser, et les créan-

ciers ne peuvent être frustrés dans leur attente, puisqu'ils ne pouvaient ignorer que la jouissance du père était essentiellement subordonnée à la question de savoir si le fils serait, ou non, émancipé quand il aurait ses quinze ans; ils ne pouvaient ignorer que le père ne peut cesser d'être le maître d'émanciper son enfant parvenu à l'âge compétent : il leur serait donc impossible de faire envisager ni l'acte d'émancipation, ni les suites que la loi y attache, comme une fraude pratiquée au préjudice de leurs droits.

C'est en vain qu'en argumentant contre la doctrine que nous professons ici, on tenterait de se prévaloir d'un arrêt rapporté page 405 du recueil de 1819 de Denevers, par lequel la Cour de cassation, considérant que le père ne peut *ni directement, ni indirectement* renoncer à son usufruit au préjudice de ses créanciers, a rejeté le pourvoi contre un arrêt de la Cour d'Amiens : cette cause n'était, en effet, point dans notre thèse, parce qu'il ne s'agissait pas d'une émancipation qui fût critiquée comme faite en fraude des créanciers du père; mais bien seulement d'un père qui avait consenti à rapporter à ses enfans, dans son compte pupillaire, les fruits qu'il avait perçus sur leurs biens, avant leur émancipation, et c'est contre ce rapport que les créanciers s'étaient élevés en soutenant que leur débiteur n'avait pu renoncer ainsi aux effets de son usufruit légal, et se constituer par-là dans l'impossibilité de les payer eux-mêmes; ce qui est totalement différent du cas où il y a extinction de l'usufruit paternel, par l'émancipation de l'enfant.

SECONDE QUESTION.

2400. *Lorsque l'usufruitier a renoncé à son droit d'usufruit, et que ses créanciers veulent intenter l'action révocatoire contre le propriétaire du fonds, celui-ci peut-il leur opposer l'exception de discussion; ou, en d'autres termes, les créanciers qui veulent user de l'action paulienne sont-ils obligés de discuter préalablement leur débiteur, en ses facultés?*

Cette question, comme on le voit, pourrait être également proposée dans le cas où il s'agirait d'un héritier qui aurait renoncé à une succession, ou de toute autre personne qui aurait fait une aliénation quelconque au préjudice des droits de ses créanciers.

Pour en donner une juste solution, il suffit de se rappeler ce que nous avons dit dès le principe de cette section, sur l'action paulienne, que la fraude est caractérisée par le concours de deux circonstances, qui sont, d'une part, le dessein de la commettre, et d'autre côté, la perte causée par l'événement, *consilium fraudis et eventus damni;* or la perte qui doit résulter de l'événement ne peut être avérée qu'en constatant préalablement l'insolvabilité du débiteur : donc les créanciers doivent, avant tout, le discuter.

Il est incontestable que les créanciers de l'usufruitier ne doivent être reçus à agir contre le propriétaire du fonds, en révocation de l'abandon de l'usufruit, qu'autant qu'ils ont à cette action un intérêt tel qu'il leur serait impossible d'être entièrement payés sur les ressources qui peuvent rester encore à leur débiteur; car il y aurait une injustice manifeste

à leur accorder le droit de troubler, sans nécessité, un tiers possesseur qui ne leur doit rien personnellement, en laissant tranquille celui qui doit et qui serait en état de les satisfaire : ils ne doivent donc point être admis à former cette demande, tant qu'il n'est pas constant que leur débiteur ne conserve plus de bien pour les payer, et leur qualité de demandeurs leur impose nécessairement l'obligation de prouver son insolvabilité.

Le code ne les admet à proposer l'action révocatoire qu'autant que la renonciation de l'usufruitier a été faite au préjudice de leurs droits (622); c'est donc à eux à établir le préjudice qu'ils en ressentent, puisque ce préjudice est tout à la fois le fondement et la cause de leur action; il faut donc qu'ils prouvent l'insolvabilité de leur débiteur; or cette insolvabilité, si elle n'est pas absolument notoire par les circonstances, ne peut être légalement établie que par la discussion des biens qui peuvent lui rester encore : donc ils sont obligés de commencer par-là, et cette voie, suffisamment indiquée par le code, était déjà formellement prescrite par la loi romaine, *ignoti juris non est, adversùs eum qui sententiâ condemnatus, intra statutum tempus satis non fecit, nec defenditur*, BONIS POSSESSIS ITEMQUE DISTRACTIS : *per actionem in factum contra emptorem, qui sciens fraudem comparavit, et eum qui ex lucrativo titulo possidet, scientiæ mentione detractâ, creditoribus suis esse consultum* (1).

(1) L. 5, cod. *de revocand. his quæ in fraud. credit.*, lib. 7, tit. 75.

TROISIÈME QUESTION.

2401. *Quel est le délai durant lequel les créanciers sont obligés d'agir, pour être recevables à proposer l'action révocatoire?*

Cette question est d'autant plus intéressante, qu'elle peut également se présenter dans toutes les hypothèses où le débiteur, agissant en fraude de ses créanciers, aurait renoncé soit à un droit d'usufruit, soit à une succession, soit à un legs, ou aurait fait d'autres actes d'aliénations proprement dites : c'est pourquoi nous la traiterons d'abord dans les termes les plus généraux, sauf à la terminer par des applications de détail qui seront signalées à la fin par forme de résumé de toute la discussion.

Suivant le prescrit de la loi romaine, les créanciers devaient anciennement proposer l'action paulienne dans l'année utile, à dater du jour où ils avaient eu la faculté d'agir, *intra annum, quo experiundi potestas fuerit actionem dabo* (1); ce qui, d'après un grand nombre d'interprètes, devait s'entendre à dater du jour où le résultat de la discussion des autres biens du débiteur avait rendu son insolvabilité constante; *annus hujus in factum actionis computabitur à die venditionis bonorum* (3). Tel est le sens qu'ils donnaient à ce dernier texte. Ce délai de l'année utile, qui était commun à beaucoup d'actions, fut, dans la suite, converti par Justi-

(1) L. 1, ff *quæ in fraud.*, lib. 42, tit. 8.

(2) L. 10, § 18, Digest. *eod.*; — voy. dans VOET, *hoc titulo*, n.° 13.

nien, en celui de quatre années continues (1).

Il est permis de douter si les auteurs qui ont enseigné que le délai dont il s'agit ne devait pas courir du jour de l'aliénation faite en fraude des créanciers, mais seulement de celui où l'adjudication des autres biens du débiteur aurait fait connaître son insolvabilité, ne se sont pas trompés sur le véritable sens de la loi romaine. C'est, en effet, une chose bien constante, que le prêteur, en n'accordant qu'une année utile pour proposer cette action, avait voulu en limiter la durée par une très courte prescription, tandis qu'en adoptant le sentiment de ces interprètes, cette prescription n'aurait plus eu de limites, en ce que le créancier, pouvant retarder indéfiniment la discussion des autres biens de son débiteur, aurait été le maître de reculer aussi, à volonté, les bornes de la prescription que le prêteur avait voulu resserrer dans un très court espace de temps.

Le motif qu'ils donnaient de cette opinion, consistait à dire que le créancier ne pouvant agir contre le tiers acquéreur qu'après avoir discuté les autres biens de son débiteur, la prescription ne devait pas courir contre lui avant l'accomplissement de cette condition. Mais cette raison n'a rien de solide, puisque cette espèce de condition n'est que potestative, et que d'ailleurs on peut faire tous actes conservatoires des créances à termes ou conditionnelles, comme de celles qui sont pures et échues.

2402. Tout en consacrant pour nous l'usage de

(1) Vid. l. 7. cod. *de temporibus in integrum restit.*, lib. 2, tit. 53; — et l. 6, cod. *de repud. hæred.*, lib. 6, tit. 31.

l'action paulienne des Romains, le code civil ne contient aucune disposition spéciale sur la durée de la prescription qui doit l'éteindre. Quel espace de temps doit-on donc assigner à cette prescription, et quel doit en être le point de départ?

Deux auteurs nouveaux, qui sont deux savans professeurs de la nouvelle école, messieurs Toullier et Duranton, ont examiné la question, et ils ne sont pas d'accord entre eux.

« L'édit du préteur, dit M. Toullier, voulait que » l'action révocatoire fût formée dans l'année. Après » ce délai elle n'était plus recevable. Dans la juris- » prudence française la loi n'avait point fixé de délai » péremptoire pour exercer cette action. C'était aux » juges à déterminer, d'après les circonstances, si le » temps écoulé depuis l'acte prétendu frauduleux, » était suffisant pour détruire le soupçon de fraude; » et c'est encore ce qui a lieu dans les affaires ordi- » naires, sous l'empire de la loi nouvelle (1). »

Nous croyons qu'il y a erreur dans ce système doctrinal, parce qu'on y confond le point de droit avec le fait, et qu'ainsi la question se trouve déplacée.

En fait, il est possible que, dans toute espèce particulière, les preuves de la fraude soient plus ou moins convaincantes : si elles peuvent être démonstratives, elles peuvent aussi n'être que vagues et insuffisantes; et comme il faut établir que l'insolvabilité du débiteur remonte au moment de l'aliénation qu'on veut faire révoquer, sans être l'effet de causes

(1) Le droit civil français, liv. 3, tit. 3, chap. 3, n.° 356.

postérieures ; il peut bien arriver que l'insuffisance des preuves offertes ou alléguées par le créancier provienne du retard ou de la négligence qu'il aurait mis à agir, parce que le temps, ce destructeur universel, aurait anéanti, jusqu'aux derniers vestiges, des monumens d'une preuve qu'on eût pu démonstrativement établir à une époque plus rapprochée de l'événement.

Sans doute dans l'examen de cette question du fond de la cause, où il s'agit de vérifier s'il y a eu, ou non, fraude pratiquée par le débiteur dans l'aliénation de son bien, et si les preuves, présomptions et indices qu'on présente pour l'établir, sont suffisans, tout est laissé à l'arbitrage du juge, qui remplit à cet égard les fonctions de jury, comme dans toutes les affaires de fait qui ne se décident que d'après les circonstances ; mais ce n'est pas là la question que nous avons à résoudre : il ne s'agit point ici de savoir dans quelles circonstances il y a eu fraude, et comment elle est prouvée ; mais seulement si l'action est prescrite, et si l'on est encore à temps d'offrir la preuve et de demander la réparation du dol. Il ne s'agit point ici du fond de la cause, mais bien de la question préjudicielle sur la prescription qui peut rendre l'action non recevable.

Il est possible que la fraude soit clairement démontrée, qu'elle soit avérée aux yeux du juge, et que néanmoins la demande du créancier doive être repoussée, parce que toute action est soumise à une prescription quelconque ; et que celle qui aurait été le mieux fondée dans son principe, se trouve comme

toute autre également sujette à être périmée par ce moyen.

Ici il n'y a plus rien dans l'arbitrage du juge, parce que la prescription ne peut dépendre que d'une disposition législative : elle n'existe que là où la loi l'a établie, et le juge ne peut la déclarer acquise qu'à l'époque à laquelle la loi a fixé la durée de son cours.

Mais quelle doit être cette durée? M. Duranton enseigne dans son traité des contrats et des obligations (1), qu'elle doit être de dix ans. « Chez nous, » dit-il, on n'a pas fixé spécialement la durée de » l'action : par conséquent elle dure dix ans, confor- » mément à l'article 1304. »

Nous ne croyons pas encore que cette solution soit la véritable. L'article 1304 du code appartient au titre des contrats ou obligations contractuelles en général. Il est le premier de la section 7 du chapitre 5, laquelle porte pour titre : *De l'action en nullité ou en rescision des conventions;* c'est-à-dire que cet article statue sur la durée des actions en nullité ou en rescision que les parties contractantes peuvent faire valoir contre les obligations qu'elles ont souscrites; et il statue, à cet égard, dans les termes suivans :

« Dans tous les cas où l'action en nullité ou en » rescision d'une convention n'est pas limitée à » un moindre temps par une loi particulière, cette » action dure dix ans.

» Ce temps ne court, dans le cas de violence, que

(1) Chap. 3, sect. 6, n.° 435.

» du jour où elle a cessé ; dans le cas de l'erreur ou
» dol, du jour où ils ont été découverts ; et pour les
» actes passés par les femmes mariées non autorisées,
» du jour de la dissolution du mariage.

» Le temps ne court, à l'égard des actes faits par
» les interdits, que du jour où l'interdiction est levée ;
» et à l'égard de ceux faits par les mineurs, que du
» jour de leur majorité. »

2403. Il est évident, par toute cette énumération, que la prescription, dont la durée est fixée par cet article, n'est relative qu'aux parties qui ont elles-mêmes contracté, et qui voudraient revenir contre leur propre fait; aux parties qui voudraient se faire relever de leurs engagemens, en proposant l'action en nullité ou en rescision de leur convention ; or, dans l'exercice de l'action paulienne, les créanciers qui la proposent ne reviennent point contre leur propre fait, puisqu'ils sont, au contraire, des tiers agissant en révocation d'une aliénation qui leur est tellement étrangère que, s'ils y avaient concouru, l'action qu'ils intentent serait absolument impuissante pour la combattre. Ils ne proposent pas de se faire relever de leur engagement, puisqu'ils n'en ont point contracté ; donc on ne peut leur opposer cette disposition de la loi, qu'en la faisant sortir de son hypothèse spéciale, pour l'appliquer à une autre que le législateur n'a nullement eue en vue.

2404. On conçoit que, quand un créancier agit comme subrogé dans l'exercice des droits et actions de son débiteur, il doit être soumis à la même prescription que celui-ci, puisque c'est toujours la même

action : c'est toujours celui qui a contracté qui est censé demander à rentrer dans les droits qu'il a voulu aliéner par sa convention ; mais quand le créancier agit en son nom personnel par l'action *quæ in fraudem* qui lui est propre, il en doit être tout autrement, puisqu'il se plaint de ce que ses droits ont été aliénés, et qu'ils l'ont été non par lui, mais par un tiers. Il ne demande pas sa restitution personnelle, mais seulement la restitution de la chose, *permittitur ipsis creditoribus, rescisâ traditione, eam rem petere, id est, dicere eam rem traditam non esse* (1) : son action ne doit donc point être soumise à la prescription établie contre celui qui demande sa propre restitution en entier contre son obligation personnelle ; mais à celle qui est établie pour le cas où il s'agit de droits aliénés par un tiers, sans la participation et au préjudice du maître qui n'a point consenti l'aliénation.

Ce n'est que dans le cas où la loi n'établit pas une prescription plus courte, que l'article précité accorde à ceux qui ont souscrit une convention, le délai de dix ans, pour s'en faire dégager par l'action en nullité ou en rescision. Si donc il était permis d'imposer au créancier qui intente l'action paulienne, les mêmes règles que celles qui sont établies pour les parties contractantes qui demandent d'être relevées de leurs engagemens, on devrait déclarer ce créancier non recevable toutes les fois que, par une disposition spéciale, la loi aurait fixé un délai plus court à l'exercice d'un moyen quelconque de restitution en entier : en sorte que si le débiteur a voulu, par une

(1) § 6, Inst. *de action*, lib 4, tit. 6.

vente affectée de lésion énormissime, ruiner le gage de son créancier, celui-ci sera non recevable à s'en plaindre après le délai de deux ans, par la raison que l'action en lésion n'est plus proposable après ce temps (1676), de la part du vendeur lui-même ; et d'encore en encore il faudra aller jusqu'à dire que la voie de la tierce opposition, fondée sur la collusion des plaideurs, n'est admissible, de la part du créancier, que durant le délai que la loi accorde à la partie condamnée pour se pourvoir par les voies de droit : on ne doit point admettre, en principe, une théorie qui conduirait à des conséquences aussi évidemment inadmissibles.

2405. Pour découvrir le véritable principe duquel doit dériver la règle de prescription sur ce point, il faut se rappeler que l'action paulienne est *rei persecutoria;* qu'elle se rattache à la chose, et la suit entre les mains du tiers possesseur; que, sous ce rapport, elle a les effets de l'action réelle, puisque le tiers sur lequel elle s'appesantit peut n'être pas même coupable de dol et ne rien devoir personnellement, et que cependant elle tend à le déposséder; mais pour arriver à ce résultat, il faut nécessairement que la loi admette une fiction suivant laquelle les biens que le débiteur aliène en fraude de ses créanciers, sont censés avoir été pris et distraits sur eux jusqu'à concurrence de leurs créances, puisqu'il leur est permis de les reprendre en leur nom personnel, jusqu'à cette concurrence. C'est le gage de leurs créances injustement aliéné à leur préjudice, qu'ils viennent répéter, en sorte que l'acquéreur qui a reçu

du débiteur les fonds servant à ce gage, n'est considéré que comme les ayant acquis *à non domino*, ou plutôt *à non perfectè domino :* l'action paulienne ne doit donc être aujourd'hui, en France, soumise qu'à la prescription établie par la règle commune pour l'avantage de tous les tiers possesseurs ; et de là résultent les conséquences suivantes :

2406. *La première*, que dans le cas de renonciation à un droit d'usufruit, à un legs, ou à une succession, faite par un débiteur au préjudice de ses créanciers, le propriétaire du fonds ou l'héritier qui profite de la renonciation, ne peuvent opposer à l'action paulienne des créanciers du renonçant, que la prescription de dix ou vingt ans, suivant que ces créanciers demeurent sur les lieux, ou sont domiciliés hors du ressort de la Cour d'appel dans l'étendue duquel l'immeuble ou les immeubles sont situés (2265).

2407. *La seconde*, que dans le cas d'une vente ou autre aliénation de fonds quelconque, faite par le débiteur en fraude de ses créanciers, s'il était établi que l'acquéreur a été sciemment participant de la fraude, ce n'est que par la prescription de trente ans (2262), qu'il pourrait se soustraire aux effets de l'action paulienne, comme ayant été acquéreur de mauvaise foi, et ayant, par son dol, contracté l'obligation personnelle de restituer.

2408. *La troisième*, que dans le cas d'une aliénation de choses purement incorporelles, telle que la remise d'une créance, l'action paulienne ne peut également être prescrite que par trente ans, parce

qu'en ce cas elle n'est qu'une action purement personnelle.

Sans doute, dans ces deux dernières hypothèses, il serait difficile, vers la fin des trente ans, d'établir que c'est par un tel acte d'aliénation et non par aucun autre accident postérieur, que le débiteur est devenu insolvable; mais cette difficulté de fait ne change rien au point de droit, *sed non facit inutilem stipulationem, difficultas præstationis* (1). Il est certainement possible qu'il soit avéré en fait, que l'acte d'aliénation qui est argué de fraude est réellement la cause de l'insolvabilité du débiteur, et c'est alors que nous soutenons que l'action paulienne ne serait, dans ces deux hypothèses, périmée que par la prescription de trente ans.

2409. *La quatrième*, que le point de départ de cette prescription ne doit plus être pris comme le voulaient les interprètes du droit romain, à dater du jour où l'insolvabilité du débiteur se trouvait établie par la discussion préalable de ses autres biens; mais du jour de l'acte d'aliénation du fonds, ou de renonciation à la succession, ou du jour de l'acte de libération accordé au tiers débiteur; car du moment qu'il n'existe aucune disposition spéciale dans le code civil, sur la péremption de cette espèce d'action, l'on est forcé d'en revenir à l'application des règles générales qui fixent ainsi le point où commencent nos prescriptions.

(1) L. 2, § 2 *in fin.*, ff. *de verb. obligat.*, lib. 45, tit. 1.

QUATRIÈME QUESTION.

2410. *Lorsqu'un homme a renoncé à un legs d'usufruit fait à son profit, et que sa renonciation a été révoquée à requête et dans l'intérêt de ses créanciers, si ce légataire qui était insolvable à l'époque où il a renoncé, vient ensuite à meilleure fortune, l'héritier qui devait profiter du legs est-il en droit de lui répéter le montant des valeurs obtenues par ses créanciers, pour leur paiement?*

Cette question peut se présenter également dans le cas où, un cohéritier insolvable ayant renoncé à une succession, ses créanciers ont obtenu la révocation de sa renonciation et ont fait vendre sa quote héréditaire pour être payés sur le prix : alors on peut aussi demander si le cohéritier auquel la part du renonçant avait accru, et qui s'en trouve ensuite privé, pourrait répéter à celui-ci, revenu à meilleure fortune, le montant des valeurs dont il aurait été évincé par l'action de ses créanciers?

On peut dire, pour l'affirmative sur cette question, que les legs étant caducs par la répudiation, comme par l'incapacité du légataire (1043), il est à son égard comme s'il n'avait pas été fait, et que le renonçant est dès lors censé n'avoir jamais été légataire : que pareillement l'héritier qui renonce est réputé n'avoir jamais été héritier (785); que l'un et l'autre étant devenus, par leur renonciation, absolument étrangers aux dettes de la succession ou aux charges qui peuvent affecter le legs, le sont également à l'actif qui les compose, et ne doivent jamais

en profiter; que néanmoins ils en profiteraient si le legs ou la succession devaient servir à l'acquit de leurs dettes, sans répétition contre eux; que, d'autre part, l'héritier au profit duquel accroît le legs ou la quote héréditaire du renonçant, recueillant *proprio jure* et sans intermédiaire la succession du défunt, est censé y avoir été appelé seul et sans charge du legs répudié, d'où il résulte que c'est avec le bien de celui-ci que les dettes du renonçant se trouvent payées, et que la justice exige qu'il ait une action récursoire pour en être remboursé.

2411. Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons que l'héritier appelé à recueillir le tout, ne peut jamais avoir de recours contre le légataire ou le cohéritier qui ont renoncé; attendu qu'il serait absurde d'admettre en principe, que la loi eût voulu qu'on payât les dettes de l'un avec le bien de l'autre.

L'action exercée par les créanciers est, comme nous l'avons déjà dit (1), fondée sur une fiction au moyen de laquelle la loi veut que les biens aliénés par le débiteur à leur préjudice soient considérés comme leur ayant appartenu, jusqu'à concurrence du montant de leurs créances, et ayant été, sans leur consentement, distraits sur eux-mêmes.

En effet, l'action paulienne est une action rescisoire dont l'effet naturel est de replacer les choses dans leur état primitif; il faut donc que le fonds aliéné soit censé avoir appartenu au moins comme gage aux créanciers, jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû, et avoir été distrait mal à propos sur eux : il

(1) Voy. sous le n.° 2405.

faut bien arriver jusque-là, puisque la loi leur accorde le droit de répéter la chose aliénée; qu'elle doit leur être rendue pour qu'ils la fassent vendre eux-mêmes à l'effet d'être payés sur le prix, et que le débiteur qui l'avait aliénée ne doit point profiter de la restitution (788).

Il résulte de là que l'héritier contre lequel cette action révocatoire a été exercée, ne peut pas dire que c'est son bien qui a servi à payer les dettes du légataire ou du cohéritier renonçant, puisqu'il n'avait droit de profiter de la renonciation, que déduction faite de la valeur des dettes à payer; que l'actif ne lui a été irrévocablement dévolu que jusqu'à cette concurrence, et que ceux qui ont renoncé, n'ayant fait qu'un abandon, à titre gratuit, de leurs droits, ne peuvent lui devoir aucune garantie sur le plus ou le moins de la chose abandonnée (1).

CINQUIÈME QUESTION.

2412. *L'action révocatoire des créanciers peut-elle être exercée au préjudice d'un subséquent tiers acquéreur? Par exemple, si l'héritier au profit duquel le légataire a renoncé à son legs, ou qui profite de la renonciation faite par son cohéritier, a cédé à un tiers la chose léguée ou les biens de la succession, ce second tiers acquéreur sera-t-il aussi passible de l'action paulienne intentée à requête des créanciers du légataire ou du cohéritier renonçans?*

Le principe de cette action doit être appliqué à la

(1) *Argumentum ex* l. 18, § 3, ff. *de donat.*, lib. 39, tit. 5.

cause du second, comme à celle du premier acquéreur, puisqu'elle est *rei persecutoria.*

Si donc la seconde aliénation a été faite à titre gratuit, elle devra être révoquée lors même que le donataire aurait été de bonne foi, parce qu'il est toujours vrai de dire que l'équité ne peut permettre que l'un soit enrichi, même de bonne foi, au détriment des autres ; *et si cui donatum est, non esse quærendum, an sciente eo cui donatum, gestum sit; sec hoc tantùm an fraudentur creditores. Nec videtur injuriâ affici is qui ignoravit : cùm lucrum extorqueatur, non damnum infligatur* (1).

Si au contraire la seconde aliénation a été faite à titre onéreux, et que le second acquéreur ait été de bonne foi, il ne doit point être inquiété, parce que le dol de son vendeur ne doit pas lui nuire de manière à le constituer en perte; *is qui à debitore cujus bona possessa sunt, sciens rem emit, iterùm alii bonâ fide ementi vendidit. Quæsitum est an secundus emptor conveniri potest? Sed verior est Sabini sententia, bonâ fide emptorem non teneri : quia dolus ei duntaxat nocere debeat, qui eum admisit. Quemadmodùm diximus non teneri eum, si ab ipso debitore ignorans emerit;* mais en ce cas le premier possesseur qui avait acquis et qui a revendu en mauvaise foi, est tenu de rendre compte aux créanciers du prix qu'il a touché dans la revente ; *is autem qui dolo malo emit, bonâ fide autem ementi vendidit, in solidum pretium rei quod accepit tenebitur* (2). On voit par-là que le ju-

(1) L. 6, § 11, ff. *quæ in fraudem,* lib. 42, tit. 8.
(2) L. 9, ff. *quæ in fraudem.*

risconsulte romain veut qu'on suive à l'égard de l'acquéreur subséquent, les mêmes règles que celles qui sont prescrites envers l'acquéreur primitif qui a reçu la chose des mains du débiteur, ce qui justifie de plus en plus la première partie de notre réponse à la question proposée, lorsque nous avons dit que le second acquéreur devait être passible de l'action paulienne, quoiqu'il eût acquis de bonne foi, si c'était à titre lucratif qu'il eût reçu la chose de la part d'un premier acquéreur qui eût dû être lui-même évincé.

SIXIÈME QUESTION.

2413. *Quelle est la marche qu'on doit suivre dans l'exercice de l'action révocatoire des créanciers?*

Cette action, ainsi que nous l'avons dit dès le commencement de ce chapitre, doit être intentée d'abord contre le débiteur qui s'est rendu coupable de fraude envers ses créanciers, puisqu'elle naît de son dol, et c'est une action personnelle en ce qui le touche.

Mais il est nécessaire de la diriger encore contre le tiers possesseur, puisqu'il s'agit de l'évincer; il faut donc aussi l'appeler dans la cause; et, en ce qui touche celui-ci, l'action est réelle, parce qu'elle n'a pour objet direct, vis-à-vis de lui, que sa dépossession et la revendication du fonds.

Si le créancier se contentait d'agir contre le débiteur qui a fait l'aliénation frauduleuse, le jugement ne serait pas exécutoire contre le tiers possesseur qui n'aurait pas été appelé en cause, et qui pourrait le faire rétracter par la tierce opposition.

C'est, en effet, un principe constant en jurispru-

dence, que la voie de la tierce opposition est ouverte à celui qu'on n'a point appelé dans la cause et qu'on devait y appeler, parce qu'on ne peut prononcer contre quelqu'un la privation de ses droits sans l'avoir mis à portée de les défendre. D'autre part, c'est une maxime également avérée en droit, que toute action en revendication doit être intentée contre le possesseur du fonds, *in rem actio non contra venditorem, sed contra possidentem competit* (1). D'où il est nécessaire de conclure que le tiers possesseur ayant dû être appelé dans la cause, peut former sa tierce opposition au jugement rendu sans qu'on l'ait cité.

SEPTIÈME QUESTION.

2414. *Lorsque les créanciers font révoquer l'aliénation faite par leur débiteur, peuvent-ils contraindre l'acquéreur évincé à la restitution des fruits qu'il a perçus?*

S'il s'agit d'un acquéreur de bonne foi, et qui néanmoins doit être évincé, par la raison qu'il a reçu la chose à titre lucratif, la loi romaine veut qu'il restitue les fruits qui étaient pendans par racines lors de son entrée en jouissance, ainsi que ceux qu'il a perçus dès la demande en justice; mais que tous autres fruits lui restent irrévocablement acquis.

Il doit la restitution de ceux qui étaient pendans au moment de son acquisition, déduction faite des frais de perception (2), parce qu'ils ont fait partie de

(1) L. 1, cod. *ubi in rem actio*, lib. 3, tit. 19; — vid. et l. 9, ff. *de rei vend.*, lib. 6, tit. 1.

(2) L. 46, ff. *de usuris et fructibus*, lib. 22, tit. 1.

la libéralité frauduleusement pratiquée envers les créanciers; *non solùm autem ipsam rem alienatam restitui oportet; sed et fructus qui alienationis tempore terræ cohærent, quia in bonis fraudatoris fuerunt* (1).

Il doit rendre ceux qu'il a perçus depuis la demande en justice, parce que dès lors il a été constitué en mauvaise foi, et que tout possesseur de mauvaise foi est soumis à cette condition (549), du moment où il a connu le vice de son titre (550); *item eos qui post judicium inchoatum recepti sunt* (2).

Il ne doit rien pour ceux qui ont été perçus ou qui sont échus dans le temps intermédiaire, parce que les fruits cèdent toujours à l'avantage du possesseur de bonne foi (549), et qu'il avait cette qualité; *medio autem tempore perceptos, in restitutionem non venire* (3).

A l'égard de l'acquéreur qui a été participant de la fraude commise par l'acte d'aliénation, il ne peut se soustraire à l'obligation de restituer les fruits qu'il a perçus, et de payer la valeur de ceux qu'il aurait dû percevoir, attendu que telle est la peine qui a toujours été décrétée contre le possesseur de mauvaise foi, qui ne doit ni s'enrichir par son dol, *iniquum enim prætor putavit, in lucro morari eum, qui lucrum sentit ex fraude* (4), ni constituer les créanciers en perte par sa négligence, *fructus non tantùm qui*

(1) L. 25, § 4, ff. *quæ in fraudem*, lib. 42, tit. 8.
(2) Ibid.
(3) Ibid.
(4) L. 10, § 24, ff. *eod.*

percepti sunt, verùm etiam hi, qui percipi potuerunt à fraudatore, veniunt (1); qu'enfin, tel est l'effet naturel de l'action révocatoire, que, dans l'intérêt des créanciers et de l'acquéreur, les choses doivent être ramenées au même état que si l'aliénation n'avait pas eu lieu, sans que les uns doivent en souffrir, et l'autre en profiter; *in faviana quoque actione et paulianâ, per quam quæ in fraudem creditorum alienata sunt, revocantur, fructus quoque restituuntur; nam prætor id agit, ut perindè sint omnia atque si nihil alienatum esset. Quod non est iniquum : nam verbum* RESTITUAS *quod in hâc re prætor dixit, plenam habet significationem, ut fructus quoque restituantur* (2).

HUITIÈME QUESTION.

2415. *Les créanciers pourraient-ils proposer l'action révocatoire avant le terme fixé à l'exigibilité de leurs créances?*

Cette question peut se présenter également dans le cas où le débiteur aurait renoncé à une succession, ou fait toute autre aliénation frauduleuse, que dans celui où il s'agirait de la renonciation à un droit d'usufruit; mais l'intérêt des créanciers serait plus pressant dans cette dernière hypothèse, par la raison qu'en attendant l'échéance du terme de leurs créances, la valeur de l'usufruit est chaque jour en proportion décroissante, et qu'il serait possible même qu'il fût

(1) L. 10, § 20, ff. *eod.*

(2) L. 38, § 4, ff. *de usuris*, lib. 22, tit. 1; voy. au surplus cette question dans VOET, tit. *quæ in fraudem*, n.° 11.

éteint par la mort de l'usufruitier arrivée avant ce terme.

Pour soutenir que les créanciers ne peuvent proposer l'action paulienne avant l'échéance du terme de leurs créances, on peut dire que le propriétaire qui profite de la renonciation au droit d'usufruit, ou tout autre tiers acquéreur qu'il s'agit d'évincer, a le droit d'opposer le bénéfice de discussion ; que ce n'est qu'après que l'usufruitier qui a renoncé, ou tout autre débiteur qui a fait une aliénation du fonds, auront été discutés dans les biens qui peuvent leur rester encore, que les créanciers seront admissibles à agir en révocation de la renonciation ou de l'aliénation dont ils se plaignent, et à supposer qu'ils n'aient trouvé qu'un insolvable dans leur débiteur ; mais que cette discussion préalable est, quant à présent, impossible de leur part, puisqu'ils sont non recevables à exiger leur paiement avant le terme : qu'à la vérité toutes les créances deviennent exigibles dans le cas de faillite ou de déconfiture qui mettent les biens du débiteur sous la main de la loi, comme étant le gage commun de tous les créanciers ; mais que l'état de faillite ni celui de déconfiture ne peuvent avoir lieu de plein droit, même dans la personne de celui qui se trouverait sans fortune et qui aurait des dettes tant qu'elles ne sont pas à terme, et qu'il ne peut encore être légalement poursuivi par ses créanciers ; qu'au contraire l'état de faillite et surtout celui de déconfiture ne sont établis que par les poursuites et saisies faites de la part des créanciers pour dettes exigibles ; qu'ainsi supposer un homme en déconfiture par cela seul qu'il pourra

être poursuivi et n'avoir pas de quoi payer ses dettes, lorsqu'elles seront devenues exigibles, ce serait admettre un effet préexistant à sa cause, ce qui est absurde.

Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons que les créanciers de celui qui, par sa renonciation à un droit d'usufruit ou d'hérédité, ou par tout autre acte d'aliénation frauduleuse, se serait constitué dans un état d'insolvabilité plus ou moins notoire ou apparente, devraient être admis à agir même avant le terme de leurs créances.

Pour bien saisir les motifs de notre décision, il ne faut pas perdre de vue que l'action dont il s'agit ici a sa cause propre, qui est la fraude pratiquée par le débiteur au préjudice de ses créanciers; cause absolument distincte de celle des titres de créances : il ne faut pas perdre de vue que toute action, comme toute exception qui résulte du dol, devant avoir lieu partout où l'équité le commande, sont nécessairement placées hors des règles communes sur les conventions, *ideò autem hanc exceptionem proposuit prætor; ne cui dolus suus per occasionem juris civilis contra naturalem æquitatem prosit* (1); en sorte qu'on doit admettre en principe que partout où il y a un fait de dol, pratiqué au préjudice de quelqu'un, il y a lieu à l'action en réparation civile, comme partout où il y a un crime commis, il y a lieu à la poursuite du coupable.

Il faut se rappeler encore que l'action paulienne n'est pas seulement dirigée contre l'acquéreur, mais

(1) L. 1, § 1, ff. *de doli mali except*, lib. 44, tit. 4.

aussi et nécessairement contre le débiteur qui a commis la fraude, et qui peut être personnellement condamné à quelques peines, telle que la contrainte par corps, ou autres que, suivant les circonstances, les lois permettraient de lui appliquer; *hæc actio etiam in ipsum fraudatorem datur..... et prætor non tantum emolumentum actionis intueri videtur in eo qui exutus est bonis, quàm pœnam* (1).

Cela étant ainsi, celui qui a renoncé à un droit d'usufruit ou d'hérédité, ou qui a fait tout autre acte d'aliénation en fraude de ses créanciers, ne peut être recevable à se prévaloir du terme d'exigibilité apposé à sa dette, pour reculer les effets de l'action paulienne des créanciers; ceux-ci, au contraire, doivent être admis à former de suite leur plainte sur le fait de la fraude pratiquée contre eux, et à en établir la preuve, à moins que le débiteur ne leur fournisse des garanties suffisantes; parce que si l'action directe résultant de la créance est à terme, et n'est pas encore ouverte d'après la lettre du titre, il n'en est pas de même de l'action qui résulte du dol commis par le débiteur, laquelle n'est suspendue dans son exercice par aucun délai. Or, du moment que la fraude sera prouvée; du moment qu'il sera reconnu que le débiteur ne peut fournir de garantie à ses créanciers, et qu'au moyen de l'aliénation par lui faite, il ne peut démontrer qu'il lui reste encore des facultés suffisantes pour l'acquit de ses dettes; l'action résultant du dol doit avoir pour effet de rendre les créances exigibles, attendu que le terme n'est censé avoir été

(1) L. 25, § 7, ff. *quæ in fraudem*, lib. 42, tit. 8.

consenti de la part des créanciers, que sous la condition que le débiteur n'en abuserait pas en pratiquant des manœuvres coupables pour les frustrer de leurs droits (1188); qu'on ne doit point admettre d'hypothèse où un débiteur puisse, impunément et par fraude, nuire à ses créanciers, et où ceux-ci soient obligés de rester spectateurs immobiles de leur propre ruine; que c'est néanmoins ce qui arriverait, s'ils étaient condamnés au silence, surtout lorsqu'il s'agirait de la renonciation à un droit d'usufruit.

CHAPITRE XLVII.

De l'Extinction du droit d'usufruit par abus de jouissance.

2416. Cette cause d'extinction d'usufruit était déjà connue dans le droit romain. L'usufruit prend fin, dit Justinien, si l'usufruitier n'exerce pas convenablement sa jouissance, *finitur autem ususfructus.... non utendo per modum et tempus* (1); ou, comme le dit Ulpien, s'il néglige de faire les réparations nécessaires à la conservation de la chose, *eum quoque fructuarium qui non reficit à domino utifrui prohibendum* (2). Nous la retrouvons plus énergiquement encore et plus directement énoncée par l'article 618 du code, conçu dans les termes suivans :

« L'usufruit peut aussi cesser par l'abus que l'usu-
» fruitier fait de sa jouissance, soit en commettant

(1) Instit. *de usufr.*, § 3, lib. 2, tit. 4.
(2) L. 9, § 5, ff. *de damn. infecto*, lib. 39, tit. 2.

» des dégradations sur le fonds, soit en le laissant » dépérir faute d'entretien.

» Les créanciers de l'usufruitier peuvent interve- » nir dans les contestations pour la conservation de » leurs droits; ils peuvent offrir la réparation des » dégradations commises, et des garanties pour l'a- » venir.

» Les juges peuvent, suivant la gravité des cir- » constances, ou prononcer l'extinction absolue de » l'usufruit, ou n'ordonner la rentrée du propriétaire » dans la jouissance de l'objet qui en est grevé, que » sous la charge de payer annuellement à l'usufrui- » tier, ou à ses ayans-cause, une somme déterminée, » jusqu'à l'instant où l'usufruit aurait dû cesser. »

2417. Il est sensible que ce mode d'extinction ne peut avoir lieu à l'égard de l'usufruit qui aurait été établi sur des choses fongibles : car, puisque les objets de cette nature passent dans le domaine absolu de l'usufruitier par la tradition qui lui en est faite, et que, pour en user, il doit en abuser ou les consommer, sa jouissance ne peut avoir d'autre terme que celui de la mort naturelle ou civile, à moins qu'il n'ait été établi pour un temps déterminé, et dont la durée s'étende moins, *in stipulatione de reddendo usufructu pecuniæ, duo soli casus interponuntur, mortis et capitis diminutionis* (1); mais revenons à l'explication de notre texte.

2418. *L'usufruit peut aussi cesser;* c'est-à-dire que la cessation de l'usufruit par abus de jouissance n'a pas lieu de plein droit, et qu'il faut que

(1) L. 9, ff. *de usufructu earum rerum*, lib. 7, tit. 5.

le juge l'ait prononcée en connaissance de cause.

2419. *Par l'abus;* quels sont donc les abus dont il faut que l'usufruitier se soit rendu coupable, pour avoir mérité la déchéance de son droit?

En traitant au chapitre trente-quatre de l'obligation que la loi impose à l'usufruitier de jouir en bon père de famille, nous avons vu qu'il doit veiller avec soin à la conservation des choses dont il jouit à ce titre, y faire toutes les réparations d'entretien, et qu'il ne lui est pas permis d'opérer des changemens notables dans la forme du fonds, même sous le prétexte de l'améliorer, attendu que le droit de changer les formes fait partie de celui de disposer, qui n'appartient qu'au propriétaire. Néanmoins il ne faudrait pas conclure de là que toute négligence apportée à l'entretien de l'immeuble, que tout acte abusif dans la jouissance ou la culture du fonds, que tout changement qui aurait été mal à propos entrepris et exécuté par l'usufruitier, et qui seraient tels que le propriétaire fût fondé à ouvrir une action contre lui pour le forcer à réparer ou à rétablir les lieux dans leur état primitif, fussent toujours suffisans pour faire également prononcer l'extinction de son droit. La déchéance ou la commise dont il s'agit ici est véritablement une peine et une peine considérable, qui ne doit être la suite que du dol ou de quelques fautes graves, et qui ne peut être méritée par quelques actes d'imprudence peu nuisibles au propriétaire. Telle est en général la doctrine uniforme de tous les auteurs qui ont traité la matière.

Il faut observer, dit Sotomayor (1), que pour que

(1) *De usufructu,* cap. 21, n.° 17; vid. et cap. 26, n.° 11.

l'usufruitier soit déchu de son droit pour malversation, il est nécessaire que les faits qu'on lui reproche soient de nature à opérer des dégradations graves, affectant la substance de la chose, et dont les suites doivent s'étendre loin dans le futur; en sorte que celui qui s'en est rendu coupable ne puisse être réputé de bonne foi. Mais que de simples faits de négligence sur des choses peu importantes, ou des détériorations minutieuses ne seraient pas suffisans pour opérer la commise de l'usufruit; *est tamen animadvertendum, quod usufructuarius, ut propter rei deteriorationem vel arborum incisionem cadat ab usufructu, non sufficit quælibet deterioratio, sed necessario et notabilis deterioratio, et non modica; item perpetua, et non circa culturam, et fructus, sed circa rem, et dolosa, et culpabilis et fraudulenta; et ubi hæc non concurrunt, usufructuarius non cadit ab usufructu, nec expellitur, sicut dicimus in emphyteutâ.* — Celui qui commet des abus de jouissance, dit Tulden, perd son droit d'usufruit, *qui abutitur amittit usumfructum;* mais il faut qu'il y ait une grande détérioration affectant la substance de la chose, *scilicet per grandem substantiæ corruptionem,* comme, par exemple, s'il avait coupé un nombre considérable d'arbres fruitiers, *v. g. multas arbores frugiferas excidendo;* que si l'on n'avait à lui reprocher que des dégradations modiques, on devrait se contenter de le condamner à payer l'estimation du dommage causé, *si verò corruptio sit modica, ad æstimationem domini* (1).

(1) Tuldenus, inst. lib. 2, tit. 1, *de usufr.*, cap. 5.

« On conçoit naturellement, dit M. Merlin, qu'un » usufruitier qui, par esprit de dissipation, ou par » caprice, ose entreprendre de changer la nature des » lieux, de démolir les édifices, d'imposer des ser- » vitudes, d'échauffer les terres pour en épuiser la » fécondité, de dégrader les bois, en un mot, de » ruiner le propriétaire, en tarissant pour l'avenir la » source de ses revenus, mérite d'être déchu de son » droit, ou du moins qu'on puisse lui ôter la faculté » de jouir par ses propres mains, et le réduire à une » pension représentative de la valeur de son usufruit. » En effet, demander qu'on lui conserve la jouis- » sance en nature, c'est demander qu'on anéantisse » le droit de propriété (1). »

« Mais quelles sont, dit M. Toullier (2), les dé- » gradations et malversations qui peuvent donner » lieu à prononcer l'extinction absolue ou la modifi- » cation de l'usufruit? C'est une question abandonnée » à la prudence des juges.

» On peut dire en général qu'il faut que la sub- » stance de la chose soit altérée. Tous les devoirs de » l'usufruitier se bornent à ces deux points, jouir en » bon père de famille, conserver la substance des » choses, *salvâ earum substantiâ;* s'il enfreint ces » devoirs, il mérite d'être privé de son droit.

» La coutume d'Anjou, art. 311, donnait pour » exemple des malversations qui pouvaient faire » priver la veuve de son douaire, si elle avait laissé » tomber, par sa faute, les maisons ou partie d'i-

(1) Voy. au répertoire, au mot *usufruit*, § 5, art. 4.
(2) Tom. 3, pag. 388.

» celles, abattre des bois de futaies, ou des arbres » fruitiers, négligé de tailler ou bêcher les vignes » pendant deux ans. Ces dégradations suffiraient en- » core aujourd'hui pour faire, suivant ces circon- » stances, prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, » comme le dit l'article 618, ou seulement la ren- » trée en jouissance du propriétaire, à la charge de » payer annuellement une somme déterminée à l'u- » sufruitier. »

2420. Ainsi, et d'après le sentiment commun des auteurs, on peut dire que l'action en déchéance serait bien fondée :

Contre l'usufruitier qui aurait démoli des bâtimens utiles, ou qui, omettant d'y faire les réparations d'entretien, les laisserait tomber en ruine;

Contre celui qui extirperait un bois taillis, pour le réduire à plain, ou qui le laisserait dégrader par le bétail dans le temps des jeunes coupes;

Contre celui qui aurait coupé des futaies en quantité notable et sans cause légitime (1);

Contre celui qui aurait dépeuplé les vergers en abattant les arbres fruitiers (594) qui ne seraient ni morts, ni brisés par les vents (2);

Contre celui qui arracherait des vignes productives;

Contre celui dont le mode de culture et de jouissance tendrait visiblement à épuiser le fonds au préjudice du propriétaire;

(1) Voy. à ce sujet un arrêt rapporté au répertoire, *loco citato.*

(2) L. 13, § 4, ff. *de usufr.*, lib. 7, tit. 1.

Contre celui qui, exploitant une mine sans observer les règles de l'art, l'exposerait à sa ruine ou compromettrait la sûreté de l'extraction;

Contre celui, en un mot, qui abuserait des effets mobiliers, en les employant à des usages auquels ils n'avaient pas été destinés par le maître, et qui seraient plus préjudiciables au droit de propriété.

2421. Au reste, les abus de jouissance qui peuvent donner lieu à la question de savoir si l'usufruitier doit être déchu de son droit, ou en souffrir la modification, sont susceptibles d'être reproduits sous tant et tant de rapports différens, qu'il ne serait pas possible d'en signaler tous les détails; et comme ce n'est que par les circonstances de faits, qu'on peut estimer le plus ou le moins de culpabilité de l'usufruitier qui se trouve dans ce cas, il en résulte que les questions de cette nature restent presque toujours entièrement dans le domaine du juge.

2422. L'acte d'aliénation qu'un usufruitier aurait fait du fonds soumis à sa jouissance, serait-il suffisant pour lui mériter la déchéance de son droit?

Voët fait mention d'un arrêt de la Cour suprême de Hollande, confirmatif d'une sentence qui l'avait jugé ainsi à l'égard d'un père qui n'avait pas craint d'aliéner les fonds appartenant à ses enfans, et sur lesquels il exerçait son usufruit légal; mais, dit-il, il y avait, dans cette cause, tant de circonstances singulières qui accusaient le père, qu'il serait difficile d'appliquer la même décision dans celle d'un usufruitier ordinaire; *quæ tamen res judicata cùm multis singularibus innitatur circumstantiis, et nominatim*

insignem coerceat eamque continuatam fraudem ac machinationem à patre, simulque tutore, in liberorum necem adhibitam, vix est, ut ad alios porrigatur fructuarios, simpliciter rei fructuariæ proprietatem alienare adnitentes (1). Nous croyons, au contraire, qu'il y a peu d'acte abusif de jouissance plus coupable de la part de toute espèce d'usufruitier, que celui par lequel il se permet d'aliéner le fonds qu'il est chargé de conserver. D'un côté, il y a infidélité formelle et mauvaise foi dans le vendeur. D'autre part, il n'y a pas de plus grand péril pour le propriétaire que celui qui résulte d'une vente, au moyen de laquelle l'acquéreur peut prescrire incommutablement le domaine de la chose vendue. Tel est aussi le sentiment de Dumoulin; *poterit autem proprietarius facere privari fructuarium jure suo tanquam abutentem, ex quo de facto prodidit dominum et eo inscio transtulit in extraneum rem ad cujus custodiam et tuitionem tenetur* (2).

2423. *Que l'usufruitier fait de sa jouissance;* cette expression, *l'usufruitier*, est absolument générale; elle s'applique par conséquent à quiconque, possédant à ce titre, abuse de la chose soumise à sa jouissance.

Ainsi, celui qui a donné caution est lui-même soumis à la peine commune, puisque la loi ne fait aucune exception en sa faveur. Il ne serait pas rece-

(1) *Quibus modis ususfruct. amit.* n.° 4.

(2) Dumoulin sur la coutume de Paris, tit. 1, § 33, glossâ 2, n.° 43; — vid. et apud Gallum, tractatu *de fructib.*, *disput.* 36, art. 4, n.° 28.

vable à dire que, les intérêts du propriétaire étant suffisamment garantis, on ne saurait être fondé à le poursuivre en déchéance. On lui répondrait avec raison que le cautionnement qu'il a fourni n'ayant rien changé dans ses mauvais desseins, il serait tout-à-fait déraisonnable qu'il pût s'en faire un titre pour malverser plus long-temps ; *quia satisdatio propositum malevolum non mutat, sed diutiùs grassandi facultatem præstat* (1); que le cautionnement ayant été exigé pour confirmer la promesse de ne pas abuser, il serait absurde d'en prendre texte pour commettre les excès qu'on avait voulu prévenir ; qu'enfin, et quelles que soient les facultés de la caution, le propriétaire ne peut cesser d'avoir intérêt à ce que sa chose soit conservée, et qu'il sera toujours plus avantageux pour lui de la recevoir intacte après qu'elle aura été réparée, que d'avoir des difficultés à souffrir, pour en faire, en fin de cause, ordonner la restauration ; *melius est intacta jura servare quàm post causam vulneratam remedium quærere* (2).

2424. Néanmoins, comme les intérêts du propriétaire seraient plus essentiellement compromis, s'il s'agissait d'un usufruitier qui eût été dispensé du cautionnement ; il serait juste de le traiter avec plus de sévérité, et d'ordonner sa dépossession. Et lors même que les abus dont on le trouverait coupable ne seraient pas de nature à faire prononcer sa déchéance, il devrait être au moins forcé à donner

(1) L. 6, ff. *de suspectis tutor.*, lib. 26, tit. 10.

(2) L. 5, eod. *in quibus causis in integrum restit.*, lib. 2, tit. 41.

caution, comme ayant manqué à l'accomplissement des devoirs qu'on le supposait disposé à remplir lorsqu'on l'a dispensé d'en donner une (1).

2425. Puisque la disposition de la loi, qui veut que *l'usufruitier* puisse être déchu de son droit quand il en abuse, est absolument générale, il faut en conclure encore qu'elle doit être appliquée non-seulement à l'égard de l'usufruitier étranger, mais aussi lorsqu'il s'agit des père et mère ayant l'usufruit légal des biens de leurs enfans mineurs de dix-huit ans, et c'est là un point de jurisprudence reconnu dans tous les temps (2).

Sans doute il faudrait des causes bien graves pour faire prononcer, dans un sens absolu, la déchéance de l'usufruit légal contre le père ou la mère qui en serait revêtu, attendu surtout qu'on devrait aussi le priver de la tutelle des mineurs; autrement, et en lui laissant l'administration même des biens, on lui conserverait tous les moyens d'abuser; mais la loi permet d'aller jusque-là, puisqu'elle déclare que tout tuteur dont la gestion atteste l'incapacité ou l'infidélité, doit être exclus de la tutelle (444).

Pour adoucir l'amertume d'une pareille censure, les juges pourraient, suivant les circonstances, laisser encore son administration et sa jouissance au père ou à la mère, mais seulement à la charge de fournir une bonne caution; et malgré le respect dû à un

(1) Voy. au chap. 17, sous les n.os 863 et suiv.

(2) Voy. dans Despeisses, titre des servitudes, art. 1, sect. 4, n.° 8, tom. 1, pag. 632; dernière édit.; et dans le nouveau répertoire, au mot *usufruit*, § 5, art. 4.

usufruitier de cette qualité, on devrait nécessairement exiger de lui cette garantie, parce que, dans ces sortes de questions, les intérêts des mineurs doivent passer avant tout (1).

2426. Les père et mère, jouissant de l'usufruit légal des biens de leurs enfans, ne sont pas seulement tenus de veiller à la conservation et à l'entretien de ces biens, comme les autres usufruitiers ; ils doivent, de plus, fournir tout ce qui est nécessaire à la nourriture, à l'entretien et à l'éducation des enfans, selon leur fortune (385); c'est aussi là une charge réelle de l'usufruit paternel : le manque d'accomplissement de cette charge serait aussi une juste cause résolutoire de cette espèce d'usufruit, puisqu'il n'est accordé qu'à condition qu'elle sera remplie. Certes, un père qui dissiperait follement le revenu des biens de ses enfans, sans fournir ce qui serait nécessaire ou convenable à leur entretien et à leur éducation, ne devrait pas être traité avec moins de rigueur que l'usufruitier qui négligerait l'entretien matériel des fonds soumis à sa jouissance; on devrait donc aussi prononcer contre lui la déchéance de son droit, comme n'ayant pas satisfait à la condition sous laquelle la loi le lui avait accordé, et comme ayant abusé de sa jouissance en détournant, pour des causes frivoles, la portion des revenus qui devait être employée à l'utilité des mineurs.

Dans tous ces cas, l'action en déchéance de l'usufruit devrait être intentée par le subrogé tuteur (420), et la destitution de la tutelle devrait être prononcée

(1) Voy. toujours *suprà*, sous les n.os 863 et suiv.

d'abord par le conseil de famille, suivant les formes voulues à cet égard par le code (446).

2427. *Soit en commettant des dégradations sur le fonds, soit en le laissant dépérir faute d'entretien.* L'usufruitier peut donc mériter la déchéance de son droit, soit pour faute de commission, lorsqu'il dégrade, soit pour faute d'omission, lorsqu'il ne répare pas. Cette distinction est à remarquer : nous verrons plus bas les conséquences qui en dérivent.

Sous l'un et l'autre point de vue, soit que l'usufruitier détériore le fonds par des actes positifs, soit qu'il le laisse seulement tomber en ruine faute d'entretien, il manque à la loi de son institution, puisqu'il n'a reçu la chose en jouissance que sous la charge de la conserver et de l'entretenir. Il n'avait été envoyé en possession que pour jouir en bon père de famille : cette condition lui était imposée sous peine de souffrir la résolution de son droit, pour le cas où il manquerait de la remplir ; la commise doit donc être prononcée contre lui, du moment qu'il est vérifié qu'il s'est rendu coupable de la faute à laquelle elle est attachée par la loi.

2428. Le propriétaire qui s'adresse à la justice pour porter ses plaintes contre l'usufruitier qui a plus ou moins gravement abusé de sa jouissance, peut avoir deux espèces d'intérêts qui sont bien distinctes, et qui doivent être l'objet de deux chefs de conclusions différentes : l'un tendant à ce que l'usufruitier soit condamné à réparer les dégradations causées ou survenues dans le fonds, par son fait ou sa négligence, ou à payer tous les dommages et inté-

rêts compétens à cet égard ; l'autre tendant à faire prononcer l'extinction ou la résolution du droit d'usufruit, en cas que les abus de jouissance soient jugés assez graves pour mériter cette peine.

Dans les principes du droit commun, tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer (1382), et chacun est responsable du dommage qu'il a causé non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence (1383); ainsi l'usufruitier qui avait promis, ou qui est toujours censé avoir promis, ou, en d'autres termes encore, qui a contracté l'engagement d'apporter tous ses soins à la conservation du fonds, et qui doit même fournir une caution pour assurer l'exécution de cette charge, se rend nécessairement passible d'une action en réparation ou en dommages-intérêts, dès l'instant même où il contrevient à cette obligation, et il en est également passible lors même que les abus de jouissance qu'on aurait à lui reprocher ne seraient pas assez graves pour entraîner la commise de son usufruit; *utilius autem visum est, stipulatione de hoc caveri, ut, si quis non viri boni arbitratu utatur, committatur stipulatio statim, nec expectabimus ut amittatur ususfructus* (1) : mais s'il a gravement abusé, le propriétaire est en droit d'aller plus loin en demandant la résolution du droit d'usufruit, outre les réparations à faire au fonds, ou les dommages et intérêts qui peuvent en tenir lieu, et

(1) L. 1, § 5, ff. *usufructuarius quemadmodùm caveat*, lib. 7, tit 9.

ces deux choses doivent lui être cumulativement adjugées.

2429. Les réparations, ou les dommages et intérêts pour dégradations, lui sont dus parce que l'usufruitier en a contracté l'obligation aussitôt qu'il est tombé en faute, et que cet engagement, n'ayant été éteint par aucune cause, subsiste toujours.

La rentrée en jouissance de son fonds lui est due aussi, puisqu'on suppose que les fautes de l'usufruitier sont de nature à entraîner la résolution de son droit.

Ces deux choses sont dues cumulativement au propriétaire, et nonobstant que le droit d'usufruit soit déclaré éteint pour l'avenir, on doit encore condamner l'usufruitier à réparer ou à payer les dommages et intérêts compétens, parce qu'il en est de ce cas comme de celui où l'on demande la résolution d'une convention quelconque, avec dommages et intérêts contre celui qui y a donné lieu par la contravention à ses engagemens; que la loi ne dit pas que la résolution du droit d'usufruit doit être prononcée par forme de dommages et intérêts, et pour en tenir lieu au propriétaire; et qu'à moins d'être placé sous l'influence de causes toutes particulières, on ne pourrait aller jusque-là sans commettre une injustice palpable, en ce que ce serait compenser une dette certaine, par l'estimation arbitraire d'un droit dont la valeur est toujours incertaine, eu égard à l'incertitude de sa durée.

Ainsi, lorsque l'action en extinction d'usufruit, pour abus de jouissance, est fondée sur de justes

motifs, on doit nécessairement, et sous deux aspects différens, reconnaître dans le propriétaire qui l'intente, la qualité de créancier des réparations nécessaires pour la restauration de son fonds ou des dommages et intérêts compétens à ce sujet; et encore la même qualité de créancier de la jouissance dans laquelle il a le droit acquis de rentrer, par l'effet de la commise encourue de la part de l'usufruitier. Nous verrons plusieurs fois dans la suite l'utilité de la distinction de ces deux créances.

2430. *Les créanciers de l'usufruitier peuvent intervenir dans les contestations, pour la conservation de leurs droits.* Lorsque l'usufruitier n'est pas solvable d'ailleurs, ses créanciers ne peuvent être sans intérêts dans une contestation qui peut avoir pour résultat un jugement qui, prononçant l'extinction du droit d'usufruit, les priverait du gage de leurs créances. C'est pourquoi la loi leur permet d'intervenir au procès à l'effet de veiller à la conservation de leurs droits.

Au moyen de leur intervention, les créanciers présens dans les débats, seront à portée de mettre obstacle à ce que leur débiteur ne se laisse pas condamner par fraude ou collusion pratiquées entre lui et le propriétaire du fonds. Ils pourront concourir à la défense de l'usufruitier en soutenant, s'il y a lieu, que les dégradations qu'on lui reproche sont sans réalité, ou qu'elles existaient déjà lors de son entrée en jouissance, et qu'elles ne sont pas de nature à entraîner la commise de l'usufruit. Ils pourront enfin demander, à tout événement, leur subro-

gation dans la jouissance de leur débiteur, en se soumettant à remplir ses obligations.

La loi ne fait ici aucune distinction entre les créanciers hypothécaires et les simples cédulaires, d'où il faut conclure que tous peuvent également intervenir; mais cet avantage qu'elle leur accorde est beaucoup plus intéressant pour les derniers que pour les premiers, attendu que, comme nous le verrons dans la suite (1), les créanciers hypothécaires qui ne seraient pas intervenus au procès, pourraient encore exercer leur droit de suite sur l'usufruit, après le jugement qui en aurait prononcé la consolidation dans l'intérêt du propriétaire.

2431. *Ils (les créanciers) peuvent offrir la réparation des dégradations commises; et des garanties pour l'avenir.* Les charges réelles de l'usufruit doivent passer avant tout, parce qu'il n'avait été établi que sous la condition qu'elles seraient exécutées : ainsi les créanciers qui veulent prendre fait et cause, et demander la subrogation dans les droits de leur débiteur, doivent débuter par se soumettre à réparer l'immeuble; et s'il s'agissait de l'usufruit légal du père ou de la mère qui n'eût pas fourni à la nourriture, entretien et éducation de ses enfans, les créanciers devraient aussi se soumettre au paiement de toutes les impenses qui pourraient être légitimement dues à cet égard, et qui n'auraient pas été acquittées par le père ou la mère; parce que c'est également là une charge réelle de cette espèce d'usufruit : charge qui n'est ni moins due, ni moins sacrée, et qui

(1) Voy. sous le n.° 2476.

ne peut être moins privilégiée que celle qui a rapport à l'entretien matériel des fonds.

Il faut en dire autant des dommages et intérêts qui peuvent être dus par l'usufruitier, pour les dégradations qui ne seraient pas susceptibles d'être réparées; comme, par exemple, s'il avait coupé et diverti des futaies. Les droits du propriétaire ne seraient pas moins privilégiés, pour obtenir le paiement de l'indemnité compétente à cet égard, que s'il s'agissait de toute autre dégradation qui dût être réparée en nature; par conséquent les créanciers devraient également en faire l'offre.

Soit que les créanciers exécutent les réparations dont la cause est déjà née, soit qu'ils satisfassent aux autres charges et indemnités dont on vient de parler, ils ne font qu'acquitter la dette de l'usufruitier, et doivent conséquemment avoir un recours contre lui pour tous ces objets. Mais ce recours contre un débiteur insolvable ne serait qu'une chose illusoire s'ils n'avaient pas d'autre moyen de remboursement, et nous croyons qu'ils doivent avoir celui de le reprendre sur les émolumens qu'ils pourront trouver dans la jouissance de l'usufruit dont l'exercice devra être d'autant plus prolongé entre leurs mains, tant que l'usufruitier sera existant. Les créanciers de l'usufruitier qui ont payé le propriétaire à raison de son privilége, sont, quant à cela, dans le cas de la subrogation qui a lieu de plein droit (1251), lorsqu'un créancier en paie une autre qui lui est préférable; ils ont par conséquent le droit d'exercer sur la chose, c'est-à-dire sur l'usufruit, le même privi-

lége que le propriétaire avait la faculté d'exercer avant d'être payé.

2432. Mais est-il bien constant que les créanciers intervenans peuvent demander à être subrogés dans l'exercice du droit d'usufruit de leur débiteur, lorsque celui-ci s'est rendu coupable d'abus de jouissance qui peuvent lui mériter sa déchéance ; et n'y aurait-il pas quelque chose d'absurde à leur accorder plus de droit qu'il ne peut en avoir lui-même ? Le créancier qui n'est que l'ayant-cause de son débiteur, et qui demande à en être le représentant, pourrait-t-il donc avoir plus de droits que le représenté ?

Malgré ces raisonnemens, et quoique le texte que nous venons de transcrire ne déclare pas d'une manière absolument explicite que les créanciers aient le droit de demander leur subrogation dans l'exercice de l'usufruit, néanmoins il n'est pas permis de douter que cette faculté ne leur appartienne, parce que les termes de la loi le supposent évidemment : les créanciers, y est-il dit, *peuvent offrir des garanties pour l'avenir*. Ces expressions n'auraient aucun sens raisonnable si, en offrant les garanties dont il s'agit, on supposait que, nonobstant leurs offres, les créanciers ne fussent pas admissibles à demander la subrogation au lieu et place de leur débiteur, pour jouir eux-mêmes de l'usufruit, et en percevoir les émolumens jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû.

Et d'abord les garanties offertes par les créanciers ne peuvent avoir pour effet le maintien de l'usufruitier dans une possession dont il a mérité d'être déchu,

puisqu'il est certain qu'il en doit être expulsé, lors même qu'il a fourni, dès le principe, une caution sur la solvabilité de laquelle il n'y a rien à désirer. Il y aurait donc de l'inconséquence à vouloir qu'un nouveau cautionnement, offert par les créanciers, dût paralyser l'action en déchéance intentée par le propriétaire dont les intérêts ne seraient pas mieux garantis qu'auparavant. Il y aurait de l'injustice dans la loi si elle offrait un moyen d'arriver à de nouveaux abus, en maintenant dans sa jouissance celui que sa conduite accuse notoirement d'infidélité. Il y aurait de l'absurdité à présenter aux créanciers le moyen d'intervention, comme devant leur être utile, s'il ne devait servir qu'à leur ruine, par l'effet d'un cautionnement qui n'est qu'un acte purement dommageable pour celui qui s'y soumet. Il faut donc admettre que les garanties dont parle la loi doivent servir de cautionnement aux créanciers pour demander la subrogation dans l'exercice du droit d'usufruit de leur débiteur, et entrer eux-mêmes en jouissance du fonds.

2433. Mais, dit-on, pouvons-nous admettre que tel soit le sens de la loi, sans tomber dans un autre extrême? Et comment concevoir que les créanciers, qui ne sont que les ayans-cause de leur débiteur, puissent avoir plus de droits que lui? Comment, en exerçant les droits de ce débiteur, pourraient-ils obtenir d'être subrogés et maintenus dans une chose dont il a lui-même encouru la déchéance?

Cette objection nous ramène à une observation

importante qui nous reste encore à faire sur cette partie de notre article.

Il faut bien remarquer, en effet, que tous les créanciers de l'usufruitier n'ont pas les mêmes droits à faire valoir dans l'action et intervention qui nous occupe.

Tous peuvent intervenir pour coopérer à la défense de leur débiteur, en soutenant avec lui que la demande en commise n'est pas fondée; mais dans le cas où les abus de jouissance reprochés à l'usufruitier sont reconnus tellement graves que le tribunal doive le déclarer personnellement déchu de son usufruit, tous ses créanciers ne doivent pas être également admis à demander leur subrogation dans la jouissance du fonds. On doit les diviser en deux classes, suivant que leurs créances ont une date antérieure ou postérieure aux délits ou fautes qui auraient donné lieu à la commise encourue par l'usufruitier.

2434. Nous embrassons dans la première classe tous ceux envers lesquels l'usufruitier a contracté des engagemens, lorsque les choses étaient encore entières, c'est-à-dire, lorsqu'il n'avait point encore commis les abus de jouissance pour lesquels il doit être déclaré déchu de son usufruit; et l'on doit mettre dans cette classe la caution contre laquelle le propriétaire exerce ou peut exercer un recours à raison des dégradations causées dans le fonds. Nous disons que tous les créanciers composant cette première catégorie sont admissibles à demander leur subrogation dans les droits de leur débiteur, et que leurs intérêts doivent être préférés à ceux du propriétaire qui de-

mande à rentrer dans la jouissance de son héritage.

2435. Cette décision est fondée sur ce que quiconque s'oblige personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens présens et à venir (2092); d'où résulte la conséquence qu'à l'égard des créanciers de cette première classe, l'usufruit ayant déjà été engagé à la sûreté de leurs créances, avant que l'usufruitier ne l'eût compromis en commettant des fautes qui peuvent lui mériter sa déchéance personnelle, le propriétaire qui n'est devenu créancier du droit de rentrer dans la jouissance de son fonds que postérieurement à la constitution de cette espèce de gage donné aux créanciers, ne doit point être admis à les repousser, puisqu'ils sont avant lui et qu'ils ont pour eux la règle, *qui prior tempore, potior est jure.*

Nous ajoutons que les intérêts des créanciers sont ici préférables à celui du propriétaire, et qu'ils sont dans une condition plus favorable que la sienne, parce que du moment qu'ils se soumettent à réparer le fonds, et qu'ils offrent des garanties pour l'avenir, tout ce que le propriétaire voudrait demander au delà, ne serait plus qu'une chose purement lucrative pour lui. *Certat igitur de lucro captando;* tandis que les créanciers *certant de damno vitando*, en ce que, s'ils étaient repoussés, ils seraient exposés à tout perdre : or entre deux contendans, dont l'un ne tend qu'à obtenir du gain, tandis que l'autre ne fait que lutter contre sa ruine, l'équité ne permet pas d'hésiter.

De tout ce que nous venons de dire sur cette

première classe de créanciers, résultent plusieurs conséquences qu'il faut encore remarquer.

2436. *La première*, que dans le cas de l'action en déchéance pour cause d'abus de jouissance, comme dans celui de la renonciation volontaire de l'usufruitier, le droit d'usufruit n'est éteint que relativement à lui, et non pas relativement aux créanciers intervenus dans la contestation, puisque ceux-ci sont admis à le revendiquer encore pour eux, et à en jouir jusqu'à ce qu'ils soient, par ce moyen, payés de leurs créances.

2437. *La seconde*, que la créance du propriétaire, sur le fait des dégradations commises, doit toujours être acquittée par préférence sur la chose, puisque les créanciers de l'usufruitier ne sont admis à demander la possession, qu'autant qu'ils offrent préalablement de réparer eux-mêmes.

2438. *La troisième*, que la créance qui appartient aussi au propriétaire, pour revendiquer la jouissance de son fonds, par l'effet de la commise encourue de la part de l'usufruitier, n'est pas également privilégiée, puisque les créanciers doivent, au moyen de leur intervention, obtenir la préférence sur ce chef.

2439. *La quatrième*, que le propriétaire est en droit de faire estimer le revenu net que les créanciers peuvent retirer de cette jouissance, pour en régler l'imputation sur leurs créances, puisqu'il doit rentrer lui-même en possession de fait, sitôt que ceux-ci auront été remplis de ce qui leur est dû.

2440. *La cinquième*, que pour avoir mérité la

déchéance, il n'est pas nécessaire que l'usufruitier ait commis des dégradations ou abus de jouissance dont l'énormité soit telle, que les dommages et intérêts dus au propriétaire se trouvent équivalens à l'estimation même du droit d'usufruit pour l'avenir ; car, s'il en était ainsi, les créanciers qui doivent se soumettre à réparer ne pourraient avoir aucun intérêt à intervenir dans la cause, pour conserver un droit dont la valeur serait absorbée par les charges.

2441. *La sixième*, que la disposition de la loi est ici véritablement pénale, pour tout ce qui peut excéder les dommages et intérêts du propriétaire; puisqu'elle veut que l'usufruitier coupable soit déchu, nonobstant que le droit dont il reste privé puisse être d'une valeur bien supérieure à celle des dommages qu'il peut avoir causés ; mais elle ne veut pas que la peine par lui méritée profite au propriétaire, au préjudice des créanciers intervenans, qui offrent d'indemniser celui-ci des dommages causés à sa propriété.

2442. A l'égard des créanciers de la seconde classe, c'est-à-dire de ceux qui n'auraient contracté avec l'usufruitier que postérieurement aux fautes par lesquelles celui-ci avait déjà mérité sa déchéance, on doit dire qu'ils ne sont pas admissibles à demander leur subrogation dans l'exercice du droit d'usufruit.

Pour sentir la justesse de cette décision, il faut bien remarquer que la commise encourue par l'usufruitier qui a délinqué dans sa jouissance, n'est pas seulement pénale, c'est-à-dire qu'elle n'est pas seulement pronon-

cée pour punir *ex nunc* l'usufruitier qui a abusé ; mais qu'elle dérive aussi d'une cause résolutoire, c'est-à-dire d'une cause opérant *ex tunc* la résolution de l'usufruit, en ce que l'usufruitier n'avait le droit de jouir qu'à la charge de conserver, et qu'en abusant il a dû donner lieu à sa déchéance : or, comme l'enseigne Dumoulin, il est de principe que la résolution du droit de propriété de quelqu'un opère toujours un effet rétroactif qui se rattache à la cause dont elle procède, et que le jugement qui prononce la commise contre lui, reporte ses effets à l'époque du délit par lequel elle a été méritée ; en sorte que, quant au fond du droit, la propriété dont le condamné se trouve privé est censée résolue dès cette époque, d'où il résulte que si, durant la jouissance de fait qu'il a encore conservée depuis, il a contracté des dettes ou des engagemens, il n'a pu accorder à ses créanciers, et ceux-ci n'ont pu acquérir sur cette propriété qu'un droit subordonné à la résolution de celui de leur débiteur, pour le cas où il serait actionné en déclaration de commise et viendrait à succomber : c'est dans ce cas, et dans ce cas seulement, qu'on doit dire que le créancier est non recevable à demander sa subrogation, parce qu'en sa qualité d'ayant-cause, il ne peut revendiquer plus de droit que son débiteur n'en avait lui-même, *quia vassalus qui abnegavit patronum, nihil facere potest nec disponere in præjudicium patroni, et restitutionis feudi et fructuum in eventum commissi adjudicandi. Undè commisso adjudicato, quidquid interea vassalus fecerit, resolvitur ipso jure. Et hoc casu optimè quadrat et veri-*

ficatur regula RESOLUTO JURE DANTIS, RESOLVITUR ET JUS ACCIPIENTIS, ... *et quamvis actualiter non resolvatur nisi per sententiam et ejus executionem, tamen resolutio hujusmodi trahitur retrò ad tempus negationis, seu feloniæ commissæ. Et sic omnes alienationes et hypothecæ, vel locationes ab illo tempore factæ, per vassalum expirant* (1). Le même principe se trouve consigné dans le code, qui veut que ceux qui n'ont sur un immeuble qu'un droit résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne puissent consentir qu'une hypothèque soumise à la même rescision (2125).

2443. *Les juges peuvent, suivant la gravité des circonstances, ou prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, ou n'ordonner la rentrée du propriétaire dans la jouissance de l'objet qui en est grevé, que sous la charge de payer annuellement à l'usufruitier, ou à ses ayans-cause, une somme déterminée, jusqu'à l'instant où l'usufruit aurait dû cesser.* L'usufruitier qui a commis des abus de jouissance peut être plus ou moins coupable; et comme c'est une règle éternelle d'équité que la peine doit toujours être, autant que possible, proportionnée à la faute ou au délit, la loi laisse aux juges toute latitude convenable, pour traiter avec plus de sévérité le plus coupable, en le déclarant absolument déchu, ou pour adoucir le sort de celui qui le serait moins, en lui adjugeant une pension viagère au lieu et place de l'usufruit supprimé : pension dont le montant est laissé aussi à

(1) DUMOULIN, sur la coutume de Paris, tit. 1, § 45, glos. 1, n.° 9.

l'arbitrage du juge qui doit le fixer encore d'après les circonstances où se trouvent les parties.

2444. La gravité de ces circonstances dont la considération est recommandée aux juges, dans ces sortes de contestations, n'est pas seulement relative aux dégradations qui peuvent être plus ou moins nombreuses ou plus ou moins énormes; mais encore à la qualité des personnes entre lesquelles les devoirs et les égards réciproquement dus, peuvent être bien différens : car le père ou la mère, ou un autre ascendant, qui aurait l'usufruit des biens de ses enfans ou descendans, et qui serait actionné en déchéance de son droit, n'en devrait pas toujours être entièrement privé par les mêmes causes qui pourraient en mériter l'extinction absolue vis-à-vis d'un étranger. Outre la perte pécuniaire, il y a une espèce de censure attachée à un jugement prononçant une déchéance entière; censure qu'on devrait bien plus difficilement admettre vis-à-vis d'un ascendant; il serait par conséquent plus convenable de convertir son droit en une rente annuelle, payable par le propriétaire rentré dans la jouissance de son fonds, et cette mesure serait même impérieusement exigée par la justice, si, par la privation totale de son droit d'usufruit, l'ascendant devait se trouver réduit à l'indigence.

2445. Lorsque l'usufruit est ainsi converti en une rente annuelle, payable par le propriétaire rentré dans la jouissance de son fonds, il faut sans doute décider que c'est sur lui que doivent, dans le futur, peser toutes les charges annuelles de la jouissance, puisqu'il est indéfiniment remis en posses-

sion ; il en est de même de toutes les charges d'entretien et réparations du fonds, puisque la jouissance ne lui est rendue que pour le mettre à portée d'y pourvoir lui-même. La rente accordée à l'usufruitier ne doit donc pas être considérée comme intégralement représentative du droit d'usufruit ; et de là il résulte que, dans tous les cas, cette rente doit être estimée à un taux bien inférieur au revenu net du fonds, puisqu'il faut que le propriétaire rentré en jouissance y trouve tout à la fois de quoi payer la pension de l'usufruitier et de quoi satisfaire abondamment à toutes les impenses imposées sur son héritage, et qui sont nécessaires à son entretien.

2446. En raisonnant toujours dans l'hypothèse où l'usufruit serait converti en une rente annuelle, on doit dire que les créanciers intervenus dans la cause, sont fondés à se faire adjuger le droit d'en percevoir les arrérages jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû, et c'est là ce que les auteurs du code ont entendu quand ils ont dit que le tribunal pourrait n'ordonner la rentrée en jouissance du propriétaire que sous la charge de payer annuellement à l'usufruitier, *ou à ses ayans-cause*, une somme déterminée; mais ici il n'y a plus de distinction à faire entre les créanciers dont les titres sont de dates antérieures aux fautes qui ont donné lieu à l'action en déchéance, et ceux qui n'ont contracté que postérieurement, parce qu'en ce cas ils ne sont point en opposition d'intérêt avec le propriétaire, mais seulement en concours entre eux sur les émolumens de la rente représentative de l'usufruit.

2447. Néanmoins si l'usufruitier qui aurait assez gravement abusé pour mériter la déchéance de son droit était, vis-à-vis du propriétaire, d'une qualité telle que celui-ci lui dût des alimens *pietatis officio;* la pension qui lui serait laissée à ce titre par bénéfice de compétence, ne devrait point être adjugée à ses créanciers, parce qu'autrement le propriétaire serait exposé à être contraint de fournir encore une nouvelle pension à l'usufruitier qui resterait toujours dans le même dénuement, ce qui ne peut être.

Arrivons actuellement au détail des questions particulières qui peuvent se présenter dans l'application de notre article, et dont l'examen est nécessaire pour en sentir tous les développemens.

PREMIÈRE QUESTION.

2448. *Lorsque l'usufruit a été établi sur plusieurs têtes et que l'usufruitier appelé en premier ordre commet des dégradations dans le fonds ou néglige de le réparer, à qui appartient l'action en déchéance qu'on peut intenter contre lui? Est-ce à l'usufruitier appelé en second ordre, ou est-ce au propriétaire du fonds? ou l'un et l'autre sont-ils simultanément recevables à agir, et sous quels rapports peuvent-ils le faire?*

L'usufruitier qui abuse de sa jouissance se rend passible de deux actions qui peuvent être simultanément dirigées contre lui : l'une en réparation des dégradations qu'il a causées par son fait, ou qu'il a laissé survenir au fonds, faute d'entretien; l'autre en déchéance de son droit, lorsqu'il s'est rendu coupable au point de mériter la commise.

L'action en réparation des dégradations du fonds appartient sans doute au propriétaire qui ne peut cesser d'avoir intérêt à ce que son héritage soit restauré et remis en bon état, plutôt que d'être dégradé et de ne lui présenter que la perspective d'une ruine. Mais cette action appartient aussi à l'usufruitier qui a été appelé en second ordre pour jouir après le décès du premier, et il peut l'exercer lors même que le propriétaire trop indulgent garderait le silence, parce qu'il a aussi un intérêt très réel à ce que l'immeuble ne se trouve pas dans un état de ruine lorsque l'ouverture de son droit arrivera; et qu'il voudra lui-même entrer en jouissance; il peut donc agir soit contre l'usufruitier qui avait été appelé en premier ordre, soit contre sa caution, pour les faire contraindre à réparer le fonds; et c'est à raison de cet intérêt que nous avons dit ailleurs que le second usufruitier devait même être appelé à la réception de la caution du premier (1).

2449. En ce qui touche à l'action en déchéance, elle ne peut appartenir qu'au propriétaire; parce que lui seul doit avoir le droit d'en profiter.

La déchéance du premier ne peut, en effet, profiter au second usufruitier, puisque son droit ne devra être ouvert qu'au décès de l'autre, par l'effet de la disposition qui ne l'appelle qu'à un droit de survivance.

(1) Voy. au chap. 17, sous le n.° 818.

SECONDE QUESTION.

2450. *Lorsque ce n'est pas l'usufruitier en titre qui jouit immédiatement ou administre par lui-même, est-il responsable des dégradations et des fautes commises dans le fonds, comme si elles étaient de son fait, et peut-il être passible de la commise pour les abus de jouissance qui ne seraient directement imputables qu'au tiers qui exploite le domaine ou l'administre?*

Cette question peut se présenter dans plus d'une circonstance.

L'usufruitier a remis à ferme le domaine dont il jouit à ce titre, le fermier y a commis des dégradations graves : jusqu'à quel point le bailleur peut-il être responsable des fautes ou délits de son fermier? pourra-t-il être privé de son usufruit, pour les abus de jouissance qui ne sont que du fait de celui-ci?

Un droit d'usufruit a été légué à des enfans mineurs; le père, qui en perçoit les émolumens par un effet de sa puissance paternelle, dégrade ou n'entretient pas les fonds : le propriétaire pourra-t-il s'en prendre aux légataires eux-mêmes? pourra-t-il provoquer la commise de l'usufruit contre les enfans, par suite des fautes commises par leur père?

Une femme a apporté, en dot, un droit d'usufruit à son mari qui abuse dans sa jouissance : sera-t-elle responsable de toutes les fautes qu'il aura commises? et l'extinction de son droit pourra-t-elle être prononcée contre elle pour les malversations commises dans le fonds par son époux?

Un tuteur a commis des abus graves dans l'administration des biens dont ses pupilles sont usufruitiers : ceux-ci pourront-ils être personnellement condamnés pour les fautes de leur administrateur?

Pour donner une solution complète à ces diverses questions, il est nécessaire de rappeler encore la distinction que nous avons faite plus haut, des deux actions qui appartiennent au propriétaire contre l'usufruitier qui abuse : l'une pour obtenir la réparation des dégradations causées dans le fonds, ou les dommages et intérêts compétens à cet égard ; l'autre pour demander la commise de l'usufruit, et la rentrée en jouissance de son domaine.

Le légataire de l'usufruit est toujours passible de la première de ces deux actions ; c'est-à-dire qu'il est toujours condamnable aux dommages-intérêts dus pour dégradations : qu'il les doit lors même qu'elles ne procèdent pas de son fait et qu'elles ont été causées par un tiers qui serait légalement entré dans le fonds pour en jouir ou l'administrer au nom de l'usufruitier. La raison de cela, c'est que dès le moment même de la délivrance du legs et par le seul fait de son acceptation, l'usufruitier a contracté d'avance l'obligation personnelle de jouir en bon père de famille ; de maintenir et rendre le fonds en dû état, ou de payer au propriétaire tous les dommages et intérêts qui pourraient être dus par la suite, pour contravention à cette obligation. Quelle que soit sa qualité de mineur ou de majeur, de femme mariée ou non, il a nécessairement contracté cet engagement, dans le quasi-contrat d'acceptation du

legs, puisque c'est là une charge essentiellement inhérente à l'usufruit. Le propriétaire est le maître de ne reconnaître et de n'actionner que lui, pour l'accomplissement de cette obligation, puisqu'il n'y a que lui avec lequel il y ait eu, dès le principe, quasi-contrat formé entre eux. Sans doute on pourrait actionner aussi le tiers qui a commis des dégradations, parce qu'il est lui-même tenu de son fait; mais la condamnation solidaire qui devrait être prononcée contre eux s'ils étaient simultanément actionnés, loin d'être contraire à notre décision, ne serait qu'une nouvelle démonstration de l'obligation intégrale et directe qui pèse sur l'usufruitier à raison de toutes les dégradations qui peuvent avoir été commises dans le fonds.

2451. Mais si la décision que nous venons de porter est juste, lorsqu'il s'agit d'un tiers qui est légalement entré dans le fonds pour en jouir au nom de l'usufruitier, comme un fermier, ou de celui qui a reçu le droit de l'administrer, tel que le tuteur pour ses mineurs, le père pour ses enfans, ou le mari pour son épouse; elle ne serait ni juste ni admissible dans le cas où un tiers qui ne serait aucunement le représentant de l'usufruitier, aurait commis une invasion dans le fonds et l'aurait dégradé; alors les dommages causés à la propriété ne seraient plus, pour l'usufruitier, comme pour le propriétaire, que l'effet du cas fortuit ou de la force majeure dont l'un ne devrait aucune garantie à l'autre.

2452. En ce qui touche à la seconde action qui tend particulièrement à faire prononcer la commise

de l'usufruit, on doit admettre deux distinctions, dont l'une est relative aux personnes, et l'autre aux divers genres de fautes à raison desquelles cette peine peut être ordonnée.

Et d'abord, quand c'est le fermier qui a commis des dégradations dans le fonds, la cause de l'usufruitier n'est pas absolument la même que celle du mineur ou de la femme, lorsque c'est le père, ou le tuteur, ou le mari qui se sont rendus coupables de malversations; parce que le fermier ne peut cesser d'être subordonné à son maître, tandis que le père, le tuteur, ou le mari ne sont jamais sous la dépendance des mineurs ou de la femme, et n'ont point d'ordre à recevoir de ceux-ci.

Ainsi, pour porter une décision particulière sur le cas où c'est le fermier qui a commis des dégradations dans le fonds, on doit dire que s'il a agi par les ordres de l'usufruitier, celui-ci est passible de la commise; on doit dire encore qu'il en serait passible, si c'était à son vu et su que les dégradations eussent été faites, parce que, d'une part, il aurait pu y mettre obstacle, et que, d'autre côté, la loi rend l'usufruitier responsable de toutes les atteintes qu'il a laissé porter aux droits du propriétaire, comme il le serait des dégradations commises par lui-même (614).

On doit, à plus forte raison, porter la même décision, lorsque le dommage causé est le fait de quelque personne dont l'usufruitier doit répondre, comme seraient les enfans mineurs à l'égard du père ou de la mère; les domestiques ou préposés, à l'égard des maîtres et des commettans; les élèves et apprentis à

l'égard des instituteurs et artisans. Ainsi, en supposant que les père et mère, les maîtres, les commettans, les instituteurs et artisans fussent revêtus d'un droit d'usufruit, et que leurs enfans mineurs, ou leurs domestiques et préposés agissant dans les fonctions auxquelles ils les auraient employés; ou les élèves et apprentis confiés à leur surveillance, eussent commis des dégradations dans le fonds, ils ne pourraient repousser la demande en commise par le seul motif que ces dégradations ne seraient pas immédiatement leur ouvrage, puisque la loi (1384) les rend responsables du fait de ceux qui les auraient causées, tant qu'ils ne prouvent pas qu'ils n'ont pu y mettre obstacle.

2453. Mais abstraction faite des cas dont nous venons de parler, et lorsqu'il s'agit de savoir si des mineurs ou une femme mariée peuvent être déchus de leur droit d'usufruit par rapport aux fautes commises dans l'administration du fonds, par le père, ou le tuteur, ou le mari; comme encore lorsqu'il s'agit de tout autre usufruitier à l'insu duquel le fermier a malversé, sans qu'il y ait eu, de la part de l'un, une négligence coupable à surveiller l'exploitation de l'autre, il faut faire une nouvelle distinction qui n'est plus relative aux personnes, mais à la nature des fautes qui peuvent entraîner la commise de l'usufruit.

Comme nous l'avons fait remarquer dès le commencement de ce chapitre (1), l'usufruitier peut encourir la déchéance de son droit, ou par des fautes

(1) Voy. sous le n.° 2327.

de commission, quand il dégrade ; ou par des fautes d'omission, quand il ne répare pas, et c'est à la distinction de ces deux genres de fautes qu'on doit rattacher la solution des questions proposées.

Lorsqu'il s'agit uniquement d'une faute de commission, la règle est qu'il n'y a que celui qui s'en est rendu coupable qui doit en supporter la peine; il faut, disent les empereurs romains, que la terreur du châtiment ne s'étende pas plus loin que là où est la culpabilité, *peccata igitur suos teneant auctores : nec ulteriùs progrediatur metus, quàm reperiatur delictum* (1). La raison de cela, comme nous l'avons déjà dit ailleurs (2), c'est que, sous le rapport de la pénalité, l'obligation qui résulte d'un délit ou d'une faute de commission, n'a d'autre cause que le fait lui-même qui y a donné lieu : c'est par ce fait et par ce fait seul que la peine qui peut en être la suite a été encourue, et de là il résulte nécessairement qu'il n'y a que celui qui a donné son consentement à l'acte qui puisse être tenu de la peine, comme il n'y a que celui qui a donné son consentement à une convention, qui doive en supporter les engagemens. On ne pourrait aller plus loin sans offenser le principe d'équité qui ne permet pas de punir l'un pour les délits de l'autre.

2454. Ainsi, à supposer que le père, le tuteur, ou le mari, aient, par des faits positifs, dégradé le fonds dont les mineurs ou la femme sont usufruitiers, le propriétaire aura bien contre les uns et les autres,

(1) L. 22, cod. *de pœnis*, lib. 9, tit. 47.
(2) Voy au chap. 34, sous le n.° 1529.

une action en dommages et intérêts, à raison des dégradations, parce que cette action qui ne tend qu'à obtenir la restitution d'une perte, n'est pas pénale dans un sens proprement dit; mais l'extinction du droit d'usufruit qui est une peine, il ne pourra la demander contre les enfans, les mineurs ou la femme, qui ne peuvent être coupables eux-mêmes des faits imputés aux administrateurs que la loi leur donne : *neque in interdicto, neque in cæteris causis, pupillo nocere opportet dolum tutoris; sive solvendo est, sive non est* (1).

2455. Ainsi encore, à supposer que le fermier qui avait été placé dans le domaine par l'usufruitier, ait coupé des futaies, démoli des bâtimens, fait des changemens de superficie dans les fonds, ou se soit permis toute autre faute grave de commission, à l'insu du bailleur et sans qu'on puisse imputer à celui-ci aucune négligence coupable à le surveiller dans son exploitation et à s'assurer de sa fidélité, le propriétaire pourra bien intenter son action en dommages et intérêts et contre le fermier comme auteur des dégradations, et contre l'usufruitier comme obligé dès le principe à conserver le fonds en dû état; mais la commise de l'usufruit, la commise qui est une peine, il ne pourra l'obtenir, parce que pour en venir là, il faudrait infliger la peine à l'un, tandis que la faute serait l'œuvre de l'autre; c'est-à-dire qu'il faudrait faire tomber sur la tête de l'innocent une peine qu'il n'aurait nullement méritée.

2456. Mais lorsqu'il s'agit de fautes de simple

(1) L. 198, ff. *de regul. jur.*

omission, les négligences de l'administrateur suffisent, quand elles portent sur des objets assez graves, pour faire prononcer la commise contre le mineur ou la femme dont les intérêts ont été mal soignés : *in pœnâ impositâ propter culpam in omittendo, prælati et cæteri quicumque administratores, præjudicare possunt dominis* (1). La raison de cela, c'est que la faute d'omission n'est le fait de personne, puisqu'elle n'est qu'une chose négative et ne consiste que dans l'absence de tout fait. Si donc elle est imputable à quelqu'un, ce n'est que par la raison qu'on a manqué à un devoir en ne faisant pas ce qu'on devait faire; elle est donc toujours imputable à celui auquel le devoir était imposé, puisqu'il était tenu de l'accomplir et qu'il ne l'a pas fait : or l'usufruitier, quelle que soit sa qualité, ne peut cesser d'être personnellement tenu d'entretenir le fonds, puisqu'il n'en a reçu la jouissance que sous cette condition; donc le propriétaire peut toujours s'en prendre à lui, pour demander la résolution de son droit, quand la condition de réparer et entretenir n'a pas été remplie.

2457. Dans l'hypothèse d'une faute de commission, l'obligation d'en supporter la peine n'étant contractée que par le fait même qui y donne lieu, ne peut tomber que sur l'auteur du fait, parce qu'il est le seul contractant : mais ici, l'obligation de supporter la peine méritée par la faute d'omission,

(1) Dumoulin, sur la coutume de Paris, tit. 1, § 43, n.° 77; — Voy. aussi dans Garcias, *de expensis et meliorationibus*, cap. 13, n.os 28 et suiv.

remonte plus haut, puisqu'elle se rattache au devoir qu'on a voulu imposer, dès le principe, à celui au profit duquel l'usufruit a été établi. Si c'est par la négligence d'un administrateur ou d'un délégué en sous-ordre, que le fonds a été laissé dans un état de dépérissement, cette circonstance ne change rien aux droits du propriétaire qui peut toujours dire qu'il ne reconnaît, pour obligé, que le légataire de l'usufruit lui-même, parce qu'il n'y a que lui avec lequel il ait contracté lors de la délivrance du legs; qu'en conséquence, l'interposition d'un administrateur ne peut préjudicier en rien aux actions directes qu'il a eues dès le principe, et qu'il ne peut cesser d'avoir contre ce légataire.

2458. Pour pouvoir s'élever contre notre décision, il faudrait aller jusqu'à soutenir qu'un homme qui s'est obligé à faire quelque chose sous une peine quelconque exprimée dans le contrat, pourrait impunément manquer à sa promesse en chargeant un fondé de pouvoir ou un administrateur d'y satisfaire pour lui. Il se trouverait en effet nécessairement dégagé de tout par ce moyen, puisqu'il ne pourrait être recherché pour la prestation de la peine, même dans le cas où son mandataire n'aurait rien fait pour remplir sa commission.

Ainsi, à supposer que le père, le tuteur ou le mari aient laissé tomber en ruines, faute de réparations, les bâtimens dont les mineurs ou la femme sont usufruitiers; ou qu'ils aient laissé commettre des anticipations sur les fonds, ou que faute de poursuites faites de leur part, à temps utile, ils aient laissé

périmer des droits et actions importans; la commise de l'usufruit pourra être demandée par le propriétaire, et si les abus de cette nature sont assez graves, elle devra être prononcée contre les mineurs et la femme, sauf leur recours contre leurs père, tuteur ou mari. La qualité de mineur, comme celle de femme mariée, ne sont ici d'aucune considération vis-à-vis du propriétaire de fonds, parce qu'il n'y a pas deux règles pour la constitution d'usufruit, l'une pour les majeurs, l'autre pour les mineurs : la condition d'entretenir le fonds est imposée à tous également, et tous doivent également la remplir sous peine de souffrir la commise, puisque la loi le veut à l'égard de tous et sans aucune distinction.

2459. C'est par application de ces principes que les mineurs, les interdits, les femmes mariées, ne sont point restituables contre le défaut d'acceptation ou de transcription des donations, et que la loi (942) ne leur réserve à cet égard qu'une action en recours contre leur tuteur ou mari.

Au surplus cette distinction entre les effets des fautes de commission et d'omission, sur le fait même de la commise, a été depuis long-temps consacrée en jurisprudence, comme on peut le voir dans Louet, lettre F, sommaire 15, où il rapporte un arrêt du Parlement de Paris, du 1er juin 1596, par lequel la commise d'un fonds tenu en bordelage par la femme, fut prononcée contre elle, faute par son mari d'avoir acquitté les arrérages de la rente, tandis qu'il jouissait de ce fonds, comme usufruitier légal de la dot de son épouse.

TROISIÈME QUESTION.

2460. *Si l'usufruitier n'avait causé de dégradations que sur quelques-uns des fonds soumis à sa jouissance, pourrait-il être déclaré déchu de son droit d'usufruit, même à l'égard des autres fonds sur lesquels il n'y aurait eu aucune dégradation commise?*

Dumoulin paraît décider que l'usufruitier ne doit être privé de son droit qu'à l'égard des objets dans lesquels il a malversé : *Ergo quandocumque apparebit fructuarium contra boni viri morem collusisse cum vassalo in fraudem domini, privabitur fructibus et restituentur domino; non tamen dico quod in totum privetur usufructu, sed fructibus in quibus fraudem fecit, ut pœna commensuretur delicto et illud non excedat.* C'est ainsi, dit-il, que suivant la disposition du droit, l'héritier qui a fait des soustractions frauduleuses, ne perd sa quarte falcidie que sur les objets qu'il avait voulu recéler, *in eâ parte, in quâ fraudem adhibuit, falcidiâ non utitur* (1).

Ce principe de solution ne nous paraît pas juste, parce que c'est plutôt à l'énormité de la faute en elle-même, qu'à l'étendue de l'objet sur lequel elle a été commise, qu'on doit s'attacher, pour déterminer la peine encourue par le délinquant.

2461. La comparaison tirée de la disposition du droit sur l'usage de la quarte falcidie, n'est pas exacte non plus; car si l'héritier recéleur n'est privé que de sa portion dans la chose qu'il avait voulu soustraire, c'est parce que la loi ne le déclare pas généralement

(1) Sur la coutume de Paris, tit. 1, § 1. glos. 1, n.° 46.

déchu du droit de retenir la quarte, comme elle déclare que l'usufruitier peut encourir la déchéance de son usufruit, pour les abus qu'il aurait commis dans sa jouissance.

Cette comparaison manquerait encore aujourd'hui d'exactitude sous un autre point de vue, en ce que si l'héritier qui a diverti ou recélé quelques effets de la succession ne peut prétendre aucune part dans les objets qu'il a voulu soustraire, le code ne borne pas là la punition qui doit lui être infligée, puisqu'il veut qu'il soit en outre, pour ce fait, déclaré héritier pur et simple (792), sans pouvoir profiter du bénéfice d'inventaire (801); en sorte que pour argumenter avec justesse de ce rapprochement de nos lois, il faudrait dire que, comme l'héritier recéleur n'est pas seulement privé de toute participation à la chose recélée, puisque le code veut en outre qu'il supporte toutes les charges d'héritier pur et simple, et reste privé du bénéfice d'inventaire : de même l'usufruitier qui a gravement abusé ne doit pas être privé seulement de sa jouissance sur l'objet qu'il a dégradé; mais encore être déchu de tout son droit.

2462. La question proposée n'est pas sans analogie avec une autre que nous avons déjà examinée dans la section III du chapitre précédent (1), et qui tendait à savoir si l'usufruitier serait admissible à renoncer à une partie de sa jouissance, pour se dégager de l'obligation de réparer certains fonds seulement.

Qu'on suppose, en effet, que l'usufruit porte sur

(1) Voy. sous les n.os 2195 et suiv.

un corps de domaine ayant une maison de ferme nécessaire à son exploitation, et que cette maison se trouve absolument dégradée, nous avons dit que l'usufruitier ne serait pas admissible à faire l'abandon de cette maison ruineuse seulement, et pour en rejeter les réparations à la charge du propriétaire, tout en conservant la jouissance des fonds ruraux, parce qu'en ce cas, il n'y a qu'un seul droit d'usufruit, un seul legs qu'il n'appartient point au légataire de scinder. Par la même raison l'on doit dire ici que si les dégradations de la maison sont imputables à l'usufruitier, et qu'elles soient assez graves pour mériter la commise, ce n'est pas seulement de la jouissance d'un bâtiment ruineux qu'il devra être exclu, mais de celle de tout le domaine.

2463. S'il s'agissait d'un droit d'usufruit universel, ou à titre universel, on sent parfaitement encore que l'usufruitier qui aurait commis des abus graves de jouissance sur certains objets, ne devrait pas avoir la faculté de conserver le surplus, parce qu'en léguant l'usufruit du tout, le testateur a voulu que le tout fût sagement entretenu et administré. La condition d'administrer en bon père de famille et d'entretenir la chose, est nécessairement indivisible, puisqu'elle est corrélative à tout le revenu et à tous les avantages que le légataire peut trouver dans son legs, pour satisfaire aux réparations d'entretien dont il est tenu.

Néanmoins lorsque, par rapport à quelques abus de jouissance plus ou moins graves commis sur certains fonds, il s'agit de savoir si l'usufruitier doit être déchu de toute la jouissance de son legs, c'est là une

circonstance qui doit entrer en considération dans la décision du juge, attendu que la grande étendue de revenus dont l'usufruitier resterait privé par l'effet d'une déchéance totale, pourrait entraîner, entre la faute et la peine, une disproportion telle qu'il y aurait injustice ou trop de sévérité dans la punition du coupable. On devrait alors imposer au propriétaire rentrant en jouissance, l'obligation de payer annuellement une prestation viagère à l'usufruitier, plutôt que de prononcer la déchéance absolue de celui-ci.

2464. *Quid juris* dans le cas où l'on aurait légué, par disposition particulière, à la même personne l'usufruit de plusieurs objets spécialement distingués par la clause du testament; si, par exemple, le testateur avait dit : Je lègue à TITIUS l'usufruit de mes deux maisons, l'une située rue Saint-Honoré, à Paris, et l'autre située rue de Condé, à Dijon; le légataire commettant des dégradations dans l'une, ou la laissant tomber en ruine faute d'entretien, pourra-t-il encourir aussi la déchéance de l'usufruit de l'autre ?

Ce qui fait naître plus de doute sur cette question, c'est que dans une semblable hypothèse, il n'y a plus unité et indivisibilité dans la disposition, en ce que la désignation particulière des choses sur lesquelles elle porte, fait que c'est comme s'il y avait autant de legs distincts, ce qui semble devoir entraîner cette conséquence que l'un de ces legs doit être indépendant de l'autre soit dans son acception, soit dans l'accomplissement des charges qu'il impose au légataire. Néanmoins nous croyons que cette question reste encore entièrement dans le domaine du juge,

puisqu'il s'agit toujours d'apprécier la gravité des reproches adressés à l'usufruitier par le même propriétaire, et de mesurer l'étendue de la peine sur celle des fautes commises contre l'attente du testateur. Si l'on peut dire que ce serait pousser la sévérité trop loin, que de priver l'usufruitier de la jouissance des deux maisons, pour quelques dégradations commises dans l'une seulement; il peut arriver aussi que trop d'indulgence à son égard dégénérerait en injustice envers le propriétaire qui se trouverait dans la perspective de voir successivement tomber en ruines ses deux édifices, par suite de l'incurie, ou de la mauvaise foi, ou de la négligence habituelle, dont l'usufruitier aurait fait preuve dans la jouissance exercée sur la maison qu'il aurait déjà dégradée ou laissé tomber en ruines.

QUATRIÈME QUESTION.

2465. *En traitant de la renonciation volontaire que l'usufruitier peut faire à son droit d'usufruit, et de l'exercice de l'action paulienne par laquelle ses créanciers peuvent se pourvoir pour faire révoquer l'acte d'abandon, dans leur intérêt, nous avons fait voir* (1) *que cette action n'est recevable qu'autant que l'usufruitier se trouve insolvable et hors d'état d'acquitter ses dettes par les moyens qui peuvent lui rester, et qu'en conséquence le propriétaire du fonds peut leur opposer l'exception de discussion jusqu'à ce qu'ils aient établi l'insolvabilité de leur débiteur, par la vente des biens ou effets qu'il peut avoir encore : en*

(1) Voy. au chap. précédent, sous le n.° 2400.

est-il de même à l'égard des créanciers intervenant dans la demande en déchéance de l'usufruit? peuvent-ils aussi être renvoyés à la discussion préalable des biens qui restent d'ailleurs à l'usufruitier?

Cette question doit être résolue par les mêmes principes que celle de l'action paulienne intentée à raison de la renonciation volontaire de l'usufruitier; car il est sensible que si les créanciers peuvent être renvoyés à la discussion préalable de ses facultés, lorsqu'il a purement et simplement renoncé à son droit, il en doit être de même dans l'hypothèse actuelle où le propriétaire a déjà le droit acquis de rentrer dans la possession de son fonds, et se trouve lui-même créancier de la jouissance dont il demande l'adjudication par l'effet de la commise encourue de la part de l'usufruitier qui a malversé.

Il faut néanmoins admettre quelques tempéramens nécessités par l'effet de la procédure.

2466. Si la solvabilité de l'usufruitier n'était pas douteuse, si l'on pouvait dire qu'il ne tînt qu'à ses créanciers de se faire payer sur lui, par action directe, ceux-ci ne devraient point être admis à intervenir dans la contestation intentée par le propriétaire en résolution du droit d'usufruit; attendu qu'alors ils n'auraient pas d'intérêt réel à cette intervention, et qu'en conséquence la discussion leur étant totalement étrangère, on ne devrait point leur accorder la faculté de s'interposer entre le propriétaire et leur débiteur, pour favoriser l'impunité de celui-ci, et mettre obstacle à l'adjudication d'une peine par lui méritée, et dont l'exécution ne peut rejaillir sur eux.

Si au contraire la solvabilité de l'usufruitier n'était pas absolument notoire ou avouée, l'intervention de ses créanciers devrait être reçue, et l'on ne pourrait, dans cet instant, les renvoyer à la discussion préalable des facultés de leur débiteur, attendu que le procès en déchéance du droit d'usufruit, pourrait être terminé bien avant les délais nécessaires pour faire saisir et vendre les propriétés qui appartiendraient d'ailleurs à l'usufruitier, et qu'ainsi ses créanciers ne reviendraient que trop tard pour former une intervention dans une instance qui n'existerait plus.

2467. L'intervention doit donc être admise dans ce cas ; mais à supposer que l'usufruitier soit déclaré personnellement déchu, et qu'au moyen de la subrogation, les créanciers intervenans soient envoyés en jouissance en son lieu et place, ce bénéfice ne leur doit être adjugé qu'à charge par eux de discuter leur débiteur dans ses facultés, pour ne percevoir, dans les émolumens qu'ils pourront tirer de la jouissance des biens grevés d'usufruit, que jusqu'à concurrence de ce qui leur restera encore dû après la discussion des propriétés de l'usufruitier (1).

CINQUIÈME QUESTION.

2468. *Lorsque le propriétaire intente son action en déchéance contre l'usufruitier, pour abus de jouissance, et que les créanciers du défendeur interviennent dans la cause, pour la conservation de leurs droits,*

(1) Voy. encore plus bas sous le n.° 2498.

est-ce à leurs propres frais et sans espoir de recouvrement que leur intervention doit avoir lieu?

Pour faire mieux sentir la solution de cette question, il ne sera pas inutile de présenter quelques observations préalables sur la matière.

Nous observerons donc en premier lieu, que les dépens d'un procès sont la peine civile infligée au plaideur téméraire, qui les a faits ou fait faire mal à propos : d'où résulte cette conséquence, que si par suite d'une procédure, renfermant une complication d'intérêts sur plusieurs points, l'un succombe dans quelques chefs, tandis qu'il reste victorieux dans d'autres, les dépens ne doivent point être pris en masse pour les faire supporter à un seul; mais qu'au contraire, les torts étant partagés de part et d'autre, les dépens doivent l'être aussi.

Nous observerons en second lieu, que quand, pour surveiller ses propres intérêts, un homme intervient dans un procès où l'on n'était point obligé de l'appeler, les dépens qu'il fait ou qu'il cause ainsi sans nécessité, doivent être regardés comme un hors-d'œuvre vis-à-vis de toute autre partie qui ne l'aurait point appelé dans la cause, et qui n'aurait d'ailleurs commis aucune faute, par suite de laquelle les intérêts de l'intervenant se trouvassent compromis.

Nous rappellerons enfin que, dans l'action en déchéance du droit d'usufruit, les créanciers intervenans peuvent avoir deux buts bien distincts : l'un, en principal, qui est de concourir à la défense de l'usufruitier; l'autre subsidiaire, tendant à obtenir leur subrogation dans l'exercice du droit d'usufruit,

en offrant, au propriétaire, des sûretés pour l'avenir.

Actuellement, pour résoudre la question proposée, nous devons l'envisager successivement soit par rapport au propriétaire, soit par rapport à l'usufruitier.

2469. En ce qui concerne le propriétaire, il est incontestable qu'il ne pourrait s'opposer à l'intervention des créanciers sans se rendre passible des dépens faits à ce sujet, puisqu'il ne peut lui être permis de leur dénier impunément un droit que la loi leur accorde.

Il en serait de même des frais faits dans la demande en subrogation, subsidiairement formée par les créanciers, pour le cas où l'usufruitier aurait personnellement mérité sa déchéance. Puisque la loi leur assure le droit de la requérir, si le propriétaire conteste et succombe sur ce point, il devra supporter les dépens de ce chef.

Il en serait de même enfin des dépens de contestations faites par le propriétaire sur les garanties offertes par les créanciers, si ces garanties étaient jugées suffisantes.

Mais à l'égard des frais faits par les créanciers pour concourir à la défense de l'usufruitier leur débiteur, le propriétaire ne doit point en être jugé passible, lors même qu'il vient à succomber dans sa demande en commise de l'usufruit. La raison de cela, c'est qu'il n'était point obligé d'appeler les créanciers dans cette discussion; que s'il a été permis à ceux-ci d'intervenir, ce ne peut être, à son égard, qu'à leurs

risques et périls, parce que leur intervention ne portait que sur des droits qu'ils tenaient du débiteur par lequel ils étaient déjà représentés dans la cause; que l'usufruitier étant contradicteur légitime pour défendre seul, il serait injuste d'exposer le propriétaire à un hors-d'œuvre de dépens plus considérables par l'intervention des créanciers dont la présence ne peut être utile qu'à eux-mêmes et à leur débiteur, et qui ne sont point parties nécessaires au procès.

2470. En ce qui concerne l'usufruitier, s'il est renvoyé de la demande en déchéance formée contre lui, les créanciers intervenans ne peuvent avoir aucuns dépens à lui répéter, puisqu'il est absous et qu'il pouvait également l'être sans eux.

Mais s'il est jugé coupable, et que la commise soit prononcée par le jugement, les créanciers sont en droit de demander l'adjugé de leurs dépens contre lui. La raison de cette décision est que, c'est l'usufruitier qui, par sa faute a donné lieu à la contestation; c'est lui qui avait compromis les droits de ses créanciers, et qui a nécessité leur intervention : c'est donc lui qui est la cause première des dépens qu'ils ont faits; dépens dont le recouvrement n'est qu'une dérivation des obligations primitives du débiteur qui, loin de pouvoir porter atteinte à ce qu'il doit, ne peut au contraire cesser d'être tenu à le garantir de toute manière.

On pourrait peut-être nous opposer, par comparaison, la décision portée par l'article 882 du code, à l'égard des créanciers d'un copartageant, lesquels, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de

leurs droits, ont la faculté d'intervenir dans l'instance qui a lieu à ce sujet; mais *à leurs frais* seulement, ce qui paraît indiquer qu'ils ne seraient pas fondés à en former la répétition, même contre leur débiteur.

Mais quelque similitude qu'il y ait, sous certains rapports, dans cette comparaison, on ne peut s'empêcher de reconnaître une grande disparité entre la cause des créanciers du copartageant, et celle des créanciers de l'usufruitier, sur le chef du recouvrement de leurs frais.

Le partage à faire d'une succession ne suppose aucune faute, aucun fait répréhensible de la part des copartageans. Quand les créanciers interviennent dans l'opération, il ne peut leur être permis de dire que, sans cette démarche, on aurait colludé à leur préjudice, et de demander en conséquence la punition d'un dol imaginaire, sous le prétexte qu'il aurait été possible, lorsque dans le fait il n'a pas été commis : ainsi les dépens qu'ils ont faits ne doivent peser que sur eux, puisqu'on ne trouve pas d'autres personnes qui aient mérité d'en être responsables.

Il en est tout autrement à l'égard de l'usufruitier qui, par des actes abusifs de jouissance, a mérité et encouru la déchéance de son droit d'usufruit. C'est par sa faute que l'intervention de ses créanciers a eu lieu : c'est par sa faute qu'il avait compromis leurs droits, et qu'il a rendu leur intervention nécessaire; il est donc juste qu'il en supporte les dépens.

SIXIÈME QUESTION.

2471. *Lorsque la contestation en extinction du droit d'usufruit pour abus de jouissance, a été terminée par jugement en dernier ressort, rendu entre le propriétaire et l'usufruitier seulement, les créanciers de ce dernier sont-ils recevables à proposer la tierce opposition, pour faire rétracter ce jugement dans leur intérêt, en offrant de réparer les dégradations du fonds, et de fournir des garanties pour l'avenir?*

Nous croyons qu'abstraction faite de toute fraude ou collusion pratiquées entre l'usufruitier et le propriétaire, on doit adopter la négative sur cette question, parce que les créanciers de l'usufruitier ne pourraient se présenter que comme étant ses ayans-cause; que sous cette qualité ils ne seraient que ses représentans, et que nul ne peut être admis à la tierce opposition quand le jugement a été rendu contre une partie dont il n'est que le représentant (1); que le créancier ne pouvant exercer que les droits du débiteur, dans lesquels il demande à être subrogé, si le jugement n'est pas susceptible d'opposition de la part de celui-ci, il doit en être de même à l'égard du créancier; qu'en un mot l'usufruitier étant contradicteur légitime pour tous ses ayans-cause, ses créanciers se trouvent légitimement condamnés dans sa personne, et sont en conséquence passibles de l'exception de la chose jugée contre lui, comme il l'est lui-même.

(1) Voy. l'art. 474 du code de procéd.

En d'autres termes encore, le droit de tierce opposition est fondé sur ce que personne ne doit être condamné sans avoir été entendu, ou au moins appelé à se défendre : deux choses sont donc nécessaires pour être admissible à proposer ce moyen de rétractation du jugement rendu.

Il faut, en premier lieu, n'avoir pas été représenté dans la cause; parce que celui qui y a été représenté par le ministère d'un tiers agissant et défendant pour lui, ne peut pas dire qu'il ait été condamné sans avoir été entendu ou mis à portée de se défendre.

Il faut, en second lieu, que le tiers opposant ait dû être appelé au procès lors du jugement contre lequel il réclame; car s'il n'avait pas une qualité qui eût obligé à l'y appeler pour faire statuer avec lui sur la contestation, il ne peut avoir le droit de se plaindre de ce qu'on a jugé en son absence.

Or, les créanciers de l'usufruitier contre lequel la déchéance de l'usufruit a été prononcée, ne sont ni dans l'une ni dans l'autre de ces conditions.

Ils ne sont pas dans la première, parce que n'étant que les ayans-cause de leur débiteur, on ne peut pas dire qu'ils n'aient pas été représentés, dans la cause, par le ministère de celui-ci.

Ils ne sont pas davantage dans la seconde, parce que le droit d'usufruit n'étant point leur propriété, on a certainement pu, sans eux, le compromettre en jugement, et que d'ailleurs la loi qui leur permet seulement d'intervenir au procès, suppose évidemment qu'on n'est point obligé de les y appeler.

2472. Il est vrai que s'ils étaient intervenus, et

qu'ils eussent offert de réparer les dégradations commises dans le fonds, avec des sûretés pour l'avenir, ils auraient pu demander à être subrogés dans la jouissance de l'usufruit, pour en percevoir les émolumens jusqu'à concurrence du montant de leurs créances; mais n'intervenant pas, le propriétaire qui lui-même était créancier de la jouissance dans laquelle il est rentré par l'effet du jugement, doit, vis-à-vis d'eux, rester irrévocablement pourvu, parce qu'on ne lui a adjugé que son droit propre, et que l'action révocatoire n'a pas lieu contre celui qui, sans opposition, n'a reçu que ce qui lui était dû, *nihil dolo creditor facit qui suum recipit* (1); contre celui surtout auquel le juge a ordonné la restitution de sa chose; *apud Labeonem scriptum est; eum qui suum recipiat, nullam videri fraudem facere; hoc est eum, qui quod sibi debetur receperat. Eum enim quem præses invitum solvere cogat, impunè non solvere iniquum esse. Totum enim hoc edictum ad contractus pertinere, in quibus se prætor non interponit; ut putà pignora, venditionesque* (2).

Ainsi les créanciers cédulaires de l'usufruitier, n'ayant aucun droit de suite à exercer sur l'usufruit, ne peuvent avoir aucun recours à exercer sur les choses, lorsqu'ils ont laissé déclarer la commise contre leur débiteur, sans intervenir dans la cause, à moins que le tribunal, au lieu de prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, ne l'ait plutôt converti en une rente annuelle, payable à l'usufruitier, auquel

(1) L. 129, ff. *de regul. jur.*

(2) L. 6, § 6, ff. *quæ in fraudem credit.*, lib. 42, tit. 8.

cas ses créanciers peuvent demander à être pourvus sur les arrérages de la rente.

2473. Nous avons dit *abstraction faite de toute collusion frauduleuse, pratiquée entre l'usufruitier et le propriétaire;* car s'il y avait eu entre eux un concert frauduleux pratiqué au préjudice des créanciers, comme, par exemple, si, pour couvrir un abandon d'usufruit qui n'aurait que le dol pour cause, on avait supposé des actes abusifs de jouissance qui fussent sans réalité; si l'on avait affecté d'imputer à l'usufruitier des dégradations qui ne seraient que l'effet d'un accident imprévu ou de la force majeure, et qu'on eût ainsi trompé la justice; il est certain qu'en offrant la preuve de ce concert de fraude, pratiqué à leur préjudice, les créanciers seraient admissibles à proposer la tierce opposition, parce qu'alors ils agiraient par une action que la loi leur accorde le droit de proposer en leur nom personnel (1167), sans qu'on pût dire qu'ils eussent été représentés pour l'exercice de cette action, dans le simulacre de procès qui aurait eu lieu. Dans ce cas, les créanciers qui agissent en leur nom personnel pour demander vengeance du tort qu'on a voulu leur porter n'exercent point les actions de leur débiteur : ils ouvrent au contraire une action en dol qui est toute nouvelle; action sur laquelle la justice n'a point encore prononcé; il n'est donc pas possible de concevoir comment, sous ce nouveau rapport, ils seraient passibles de l'exception de la chose jugée; *præses provinciæ vir clarissimus jus pignoris tui exequentem te audiet, nec tibi oberit sententia adversùs debitorem*

tuum dicta, si eum collusisse cum adversario tuo.... constiterit (1). C'est ainsi que les créanciers du mari peuvent, en cas de fraude commise à leur préjudice, dans la demande en séparation de biens, jugée entre les époux seulement, former la tierce opposition contre le jugement qui aurait accueilli les conclusions de la femme, et qui serait passé en force de chose jugée, par l'exécution qu'il aurait reçue (1447); attendu que les cas de fraude sont toujours exceptés des règles ordinaires.

SEPTIÈME QUESTION.

2474. *Lorsque l'extinction de l'usufruit pour abus de jouissance, a été prononcée à requête du propriétaire contre l'usufruitier, sans qu'il y ait eu de concert frauduleux pratiqué entre eux, au préjudice des créanciers, ceux au profit desquels l'usufruitier avait précédemment hypothéqué son droit d'usufruit, sont-ils, comme les simples cédulaires, également non recevables à proposer la tierce opposition?*

La tierce opposition n'est dans le fond, qu'une action révocatoire, ayant ses formes particulières; ou, en d'autres termes, une action tendant à obtenir la révocation d'une aliénation de droits, faite en justice.

Cette action ne peut avoir que deux fondemens, qui sont ou le dol, ou le droit de propriété.

Elle est fondée sur le dol, lorsqu'il y a eu collusion frauduleuse, pratiquée entre les parties pour faire adjuger à l'une ce qui ne lui était pas dû, en

(1) L. 5, cod. *de pignor.*, lib. 8, tit. 14.

ôtant à l'autre le moyen de payer ses créanciers; et, dans ce cas, la tierce opposition n'est autre chose que l'action paulienne appliquée au fait des jugemens.

Elle est fondée sur le droit de propriété, lorsque, par suite d'un débat judiciaire, on a adjugé à quelqu'un la propriété d'un tiers qui n'était pas de cause et n'y avait pas été appelé, et qui, par conséquent, n'avait point compromis son droit : alors la tierce opposition est une voie ouverte au propriétaire pour revendiquer sa propriété, dans les formes spécialement déterminées par la loi pour cette espèce de revendication.

Cela étant ainsi, les créanciers, même hypothécaires, ne doivent point être admis à la tierce oppotion, dans le cas de la question proposée.

Ils n'y sont point admissibles par l'action paulienne fondée sur le dol, puisqu'on suppose qu'il n'y a réellement point eu de concert frauduleux pratiqué à leur préjudice.

Ils n'y peuvent être admissibles par voie de revendication, puisqu'on n'a rien aliéné qui leur appartînt. Ils n'ont, en effet, jamais été créanciers du droit d'usufruit lui-même; ils ne peuvent conséquemment le revendiquer. D'autre part, l'usufruitier en hypothéquant son droit, n'en avait fait ni abandon, ni cession : son usufruit n'avait pas cessé de lui appartenir; il a donc pu le compromettre en jugement, puisque c'était sa chose, et le compromettre valablement sans qu'il fût nécessaire d'appeler ses créanciers en cause, puisqu'il n'était pas la propriété de ceux-ci.

Nous pouvons ajouter que notre décision est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation, suivant laquelle les créanciers hypothécaires, comme les créanciers cédulaires du débiteur condamné sont également non recevables à former tierce opposition au jugement pour le faire rétracter dans leur intérêt (1).

HUITIÈME QUESTION.

2475. *Lorsque le jugement en déchéance du droit d'usufruit a été rendu contre l'usufruitier seul, et qu'il s'en est porté appelant, ses créanciers peuvent-ils intervenir dans l'instance sur l'appel?*

Cette question n'est qu'un corollaire immédiat des précédentes.

D'une part, nous avons établi que les créanciers de l'usufruitier ne sont point admissibles à la tierce opposition au jugement rendu contre leur débiteur, quand il n'y a eu aucune collusion frauduleuse pratiquée à leur préjudice; d'autre côté, suivant l'article 466 du code de procédure civile, aucune intervention ne peut être reçue en cause d'appel, si ce n'est de la part de ceux qui auraient le droit de former tierce opposition à l'arrêt : on doit donc décider qu'à moins qu'il n'y ait eu concert frauduleux entre le propriétaire et l'usufruitier, les créanciers de celui-ci ne sont pas recevables à intervenir sur l'appel; attendu qu'en leur accordant la faculté d'intervenir dans

(1) Voy. dans le nouveau répertoire, au mot *opposition tierce*, § 2, art. 3 à la fin; et dans les questions de droit de M. Merlin, au même mot, § 1; — voy. encore *suprà*, sous le n.° 1300.

la demande en commise intentée contre leur débiteur, on ne voit pas que les auteurs du code aient voulu que, pour l'exercice de cette faculté, ils fussent affranchis de la règle généralement prescrite pour tous, en matière d'intervention.

NEUVIÈME QUESTION.

2476. *Lorsque la commise a été prononcée contre l'usufruitier pour malversation dans sa jouissance, les créanciers au profit desquels il avait hypothéqué son usufruit, n'ont-ils pas encore le droit de suite par l'hypothèque, pour poursuivre l'expropriation de l'usufruit; comme s'il n'avait pas été consolidé?*

Les créanciers, même hypothécaires, n'ont pas le droit de la tierce opposition, parce qu'ils n'ont pas l'action révocatoire de l'acte d'aliénation; et ils n'ont pas l'action révocatoire, parce qu'ils ne sont pas créanciers du fonds même, et qu'en conséquence ils ne peuvent avoir le droit de le revendiquer; mais ils ne sont pas déchus du droit de suite inhérent à leur hypothèque, parce que cette hypothèque n'a été purgée par aucune des voies légales. C'est ainsi que, dans le cas de la vente d'un fonds ordinaire, quoique le créancier hypothécaire du vendeur ne puisse agir en révocation ou rétractation du contrat, il conserve néanmoins son droit de suite par hypothèque, pour l'exercer sur l'immeuble entre les mains du tiers acquéreur.

2477. Vainement dirait-on que le jugement qui a prononcé la déchéance de l'usufruitier, a, par là même, opéré l'extinction de l'usufruit, par l'effet de

sa consolidation à la propriété, qu'en conséquence l'hypothèque est elle-même éteinte par l'évanouissement du fonds sur lequel elle était établie, comme elle le serait à l'égard d'un héritage qui aurait été emporté par un torrent, attendu qu'elle ne peut subsister sans un objet sur lequel on puisse l'appliquer.

Il est vrai que l'usufruit n'existe plus ni à l'égard de l'usufruitier, puisqu'il en est déchu, ni à l'égard du propriétaire qui est rentré en jouissance du fonds, et qui le possède à titre de maître; mais cette consolidation qui a fait évanouir entre eux l'usufruit de l'un au profit de l'autre, n'a pu s'opérer au préjudice des droits légitimement acquis aux créanciers hypothécaires; elle n'est pas tellement absolue, que l'usufruit ne puisse revivre pour être, par eux, mis en expropriation, comme s'il n'y avait point eu de déchéance prononcée contre l'usufruitier; parce que la déchéance ainsi prononcée comme une peine personnellement encourue par le délinquant, ne peut avoir, à l'égard de ses créanciers, que l'effet d'un transport ou d'une mutation de propriété entre le débiteur déchu et le propriétaire rentré en jouissance : autrement il faudrait dire que, dans le cas de la vente ou cession volontaire de l'usufruit d'un fonds, faites par l'usufruitier qui en est saisi, le droit de suite du créancier hypothécaire lui reste, si l'aliénation est faite au profit d'un tiers : mais qu'il s'évanouit, si elle a lieu au profit du propriétaire même du fonds; et qu'ainsi l'usufruitier peut, par le seul choix de la personne à laquelle il veut vendre ou céder son droit, se jouer de ses créanciers hypothé-

caires, et les priver arbitrairement du gage qu'il leur avait accordé ; ce qui serait absurde.

2478. On peut nous opposer encore qu'il n'en doit pas être de l'extinction de l'usufruit par abus de jouissance, comme de la consolidation qui a lieu par la cession qui en est faite au profit du propriétaire du fonds ; que si, dans le cas de l'aliénation de l'usufruit, faite au profit du propriétaire même, le droit de suite des créanciers hypothécaires de l'usufruitier doit leur rester, c'est par la raison qu'alors la consolidation n'a lieu que pour une cause qui est postérieure à la constitution de l'hypothèque, et qui, par conséquent, ne peut avoir l'effet de la résoudre ; mais qu'il en doit être autrement dans le cas où l'usufruit est résolu par abus de jouissance, attendu qu'alors l'extinction vient d'une cause plus ancienne, puisqu'elle se rattache au titre constitutif même de l'usufruit qui n'avait été accordé qu'à la charge de jouir en bon père de famille, et de conserver dûment la substance de la chose ; que l'usufruitier n'a pu hypothéquer son droit que sous la même condition sous laquelle il en avait été investi ; qu'ayant manqué à cette condition, la résolution de son droit de propriété sur l'usufruit entraîne la résolution de l'hypothèque elle-même, par application de la maxime, *resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipientis ;* que c'est là un effet nécessaire de ce que personne ne peut accorder sur une chose plus de droit qu'il n'en a lui-même ; que ces principes de raison naturelle sont aussi consacrés dans la loi positive (2125), qui veut que ceux qui n'ont sur un immeuble qu'un droit ré-

soluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne puissent consentir qu'une hypothèque soumise à la même rescision ; et que celui qui n'a qu'un droit d'usufruit ne puisse l'hypothéquer que pour le temps de sa durée (2118).

2479. Ces raisonnemens ne sont pas sans réplique ; car s'il est vrai de dire que quand l'usufruit est déclaré éteint pour abus de jouissance, la cause de son extinction est ancienne, en ce sens qu'elle se rattache au titre constitutif qui imposait à l'usufruitier l'obligation de jouir en bon père de famille, sous peine d'être privé de son droit : il est très vrai de dire aussi que ce n'est là que le principe générateur de l'action en déchéance ouverte par le propriétaire, et que la cause immédiate qui sert de fondement à la commise, quand elle est prononcée, consiste dans des faits plus récens, qui sont les actes abusifs de jouissance. Cette cause récente est en outre purement volontaire de la part de l'usufruitier, parce qu'il ne dépendait que de lui de jouir sans abuser. Or, il est impossible de concevoir comment, après avoir hypothéqué son droit au profit de ses créanciers, il lui serait permis de le résoudre volontairement ensuite, à leur préjudice, et de les priver ainsi des avantages attachés à des hypothèques légalement établies : autrement il faudrait admettre, d'une part, qu'un débiteur peut à volonté se jouer des droits dont il a investi ses créanciers; et, d'autre part, que le propriétaire du fonds qui, en demandant la commise de l'usufruit, *certat de lucro captando*, est d'une condition plus favorable que des créanciers qui lut-

tent contre leur ruine; ce qui répugne également à tous les principes de justice et d'équité.

2480. En fait, les créanciers qui ont traité avec l'usufruitier n'ont pas dû prévoir que celui-ci abuserait de sa jouissance, et qu'il serait soumis à l'action en commise de la part du propriétaire : ils n'ont dû prévoir d'autre terme à la durée de l'usufruit, que celui de sa fin naturelle, et l'on ne doit point admettre un système qui fournirait à l'usufruitier tous les moyens de collusion par lesquels il pourrait ruiner ses créanciers, en s'entendant avec le maître du fonds.

2481. En droit, pour faire une juste application de la maxime, *resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipientis*, il faut être dans une hypothèse où la résolution du droit primitif ait lieu par une cause qui soit tout à la fois antique et nécessaire; ou, pour nous servir des expressions des jurisconsultes, *ex causâ antiquâ et necessariâ;* c'est-à-dire qu'il faut que ce qui donne lieu à la résolution du droit primitif, soit antérieur à la concession du droit secondaire, et ne soit point un acte volontaire de la part du propriétaire dont le droit se trouve résolu : comme, par exemple, lorsqu'il s'agit du réméré exercé sur un fonds que l'acquéreur à titre de rachat avait hypothéqué après son acquisition. Alors l'hypothèque du créancier s'évanouit, et le fonds rentre libre dans le domaine du vendeur (1673), attendu que le droit de propriété de l'acquéreur qui avait consenti l'hypothèque, se trouve résolu par une cause qui est tout à la fois antique et nécessaire, et non par un

fait qui soit un acte volontaire de la part de ce nouveau possesseur évincé.

Dans ce cas, le droit de propriété de l'acheteur est résolu *ex causâ antiquâ*, puisque c'est par l'événement d'une condition qui faisait partie de son contrat d'acquisition.

Il est aussi résolu *ex causâ necessariâ*, c'est-à-dire par un événement qui se rattache à la condition primitive du contrat, et qui n'est point un acte volontaire de la part de l'acquéreur évincé, parce que le vendeur qui agit en réméré n'a pas besoin du consentement de l'acheteur pour rentrer dans la propriété du fonds.

C'est ainsi que l'hypothèque établie sur l'usufruit d'un immeuble s'évanouit par la mort de l'usufruitier dont le droit est alors résolu par une cause involontaire.

2482. Mais dans le cas où la résolution du droit de propriété s'opère *ex causâ voluntariâ*, elle ne doit avoir lieu que sans préjudice des hypothèques consenties, *rebus integris*, par le propriétaire qui a librement, et par son fait, donné lieu à la résolution de son droit. C'est ainsi que quand le donataire d'un immeuble s'est rendu coupable d'ingratitude envers son bienfaiteur, la donation n'est révoquée, et la propriété du fonds ne retourne au donateur que sans préjudice des hypothèques et des servitudes établies par le donataire à temps utile, lesquelles continuent à affecter l'héritage entre les mains dans lesquelles il est revenu (958).

Supposons, si l'on veut, que la donation qui est

révoquée pour cause d'ingratitude n'ait eu pour objet que l'usufruit d'un fonds, on ne pourrait refuser aux créanciers hypothécaires de l'usufruitier leur droit de suite sur la chose, nonobstant la révocation du don, prononcée au profit du propriétaire; puisque, sans faire de distinction sur la nature ou l'espèce de fonds hypothéqué, la loi veut généralement que le droit de suite par hypothèque ne soit point éteint dans ce cas : pourquoi donc en serait-il autrement lorsque l'extinction de l'usufruit résulte de la déchéance prononcée contre l'usufruitier, pour des actes abusifs de jouissance qui, sous plusieurs rapports, peuvent être assimilés à des faits d'ingratitude?

2483. Enfin, la déchéance prononcée contre l'usufruitier qui avait abusé, est absolument comparable à la commise encourue par le vassal, faute de la prestation des devoirs envers son suzerain : il y a véritablement commise ou confiscation de l'usufruit au profit du propriétaire, comme il y a commise ou confiscation du fief au profit du seigneur dominant : dans un cas comme dans l'autre, la commise a lieu pour des faits volontaires de la part du vassal comme de l'usufruitier; dans un cas comme dans l'autre, le propriétaire du fief ou celui de l'usufruit s'en trouve privé pour une cause tout à la fois résolutoire et pénale : or, c'est un point de jurisprudence bien constant, comme l'attestent les auteurs qui ont écrit sur cette matière (1), que la commise encourue par le propriétaire du fief dont le droit de propriété se

(1) Voy. dans le répertoire, au mot *commise*, § 7.

trouve résolu, ne préjudicie point aux droits d'hypothèques ou de servitude que le vassal aurait précédemment consenties envers des tiers; car autrement, dit Dumoulin, ce serait faire peser sur l'innocent la peine encourue par le coupable, *alioquin sequeretur delictum unius redundare in pœnam alterius, quod absurdum esset* (1). Il en doit donc être de même à l'égard des créanciers hypothécaires de l'usufruitier.

2484. Mais à quelle époque faut-il que l'hypothèque ait été consentie et inscrite sur l'usufruit, pour qu'elle emporte un droit de suite envers le propriétaire rentré dans la jouissance de son fonds? Sa constitution doit-elle remonter à un temps antérieur aux fautes par lesquelles l'usufruitier a mérité sa déchéance, ou suffit-il qu'elle ait été établie avant la demande en commise, ou même avant le jugement qui l'a prononcée?

Quoique nous ayons déjà touché quelque chose de cette question secondaire, il ne sera pas inutile de l'examiner encore plus particulièrement.

Suivant la disposition du droit romain, lorsqu'un homme s'était rendu coupable d'un crime emportant confiscation de ses biens, toute aliénation par lui faite, à titre gratuit, depuis le crime commis, même avant l'accusation intentée, était présumée faite en fraude du fisc, et en conséquence déclarée nulle (1); *post contractum capitale crimen donationes factæ*

(1) Coutume de Paris, tit. 1, § 43, glos. 1, n.° 95.

(2) L. 15, ff. *de donationibus*, lib. 39, tit. 5; — voy. Cujas, sur cette loi.

non valent, ex constitutione divorum Severi et Antonini, si condemnatio secuta sit. On ne devait pas s'attacher à la question de savoir si le donataire était lui-même de bonne ou de mauvaise foi, parce que *certans de lucro captando*, sa condition était considérée comme moins favorable que celle du fisc.

A l'égard des aliénations faites à titre onéreux depuis le crime commis, et avant l'accusation portée contre le coupable, les acquéreurs de bonne foi, *certantes de damno vitando*, devaient être préférés au fisc et maintenus dans leurs acquisitions (1); mais après l'accusation intentée, toute aliénation non jugée nécessaire pour les besoins de l'accusé, dans ses moyens de défense, devait être révoquée comme présumée faite, de part et d'autre, en connaissance de cause, et conséquemment en fraude du fisc. Et néanmoins l'accusé restait capable de tous les actes d'administration, jusqu'au jugement de condamnation, *in reatu constitutus bona sua administrare potest; eique debitor rectè bonâ fide solvit* (2).

2485. Si nous devions appliquer les mêmes principes à la cause des créanciers hypothécaires de l'usufruitier, il faudrait dire que quand les hypothèques résultent de contrats à titre onéreux, il n'y a que celles qui ont été consenties après que l'action en déchéance a été intentée par le propriétaire du fonds, qui doivent être résolues par suite du jugement prononçant la commise; et que toutes celles qui auraient

(1) Voy. la glose sur la loi précitée.

(2) L. 46, § 6, ff. *de jure fisci*, lib. 49. tit. 14.

été contractées envers des créanciers de bonne foi, même depuis les délits ou fautes qui ont donné lieu à la déchéance de l'usufruitier, mais avant que la demande en fût portée en justice, doivent conserver leur effet : mais il y a une grande disparité entre les droits du fisc sur les biens d'un condamné pour crime emportant la confiscation, et ceux du propriétaire du fonds, qui rentre en possession de son héritage pour malversation de l'usufruitier.

La confiscation est purement pénale, et c'est une peine assez barbare par elle-même pour qu'on ne doive pas y ajouter : le crime qui y donne lieu n'est point l'événement d'une condition résolutoire du droit de propriété du condamné; l'effet naturel de la confiscation ne devrait donc pas remonter plus haut que le jugement qui la prononce, et si elle peut embrasser des biens précédemment aliénés, ce n'est qu'en tant qu'il paraît, par les circonstances, que les aliénations ont été simulées ou faites dans la vue de frauder le fisc. Au contraire, la commise prononcée contre l'usufruitier qui a causé des dégradations dans le fonds, n'est pas purement pénale : elle est aussi résolutoire de son droit : il n'avait été, dès le principe, admis à jouir que sous la condition de conserver la chose; on doit donc voir, dans les dégradations qu'il a commises ou qu'il a laissé survenir au fonds, l'événement de la condition résolutoire de son usufruit; événement après lequel il ne lui a plus été possible de contracter des hypothèques au préjudice du propriétaire; il faut donc s'en tenir sur ce point à la doctrine de Dumoulin, dont nous avons cité le pas-

sage plus haut (1), et dire que le jugement prononçant la commise rétroagit à l'époque du délit ou de la faute, et fait résoudre toutes les hypothèques dont l'usufruitier aurait voulu postérieurement affecter son droit d'usufruit.

2486. On pourrait nous opposer encore, par comparaison, la disposition du code sur la révocation des donations, pour cause d'ingratitude, suivant laquelle les hypothèques consenties par le donataire, même après les faits d'ingratitude dont il s'est rendu coupable, continuent à affecter le fonds, si elles ont été imposées antérieurement à l'inscription faite au bureau du conservateur, de la demande en révocation de la donation (958) : mais cette révocation est une disposition bien plus pénale que résolutoire du droit de propriété ; et une preuve que les auteurs du code l'ont considéré ainsi, c'est que quand la donation est révoquée pour inexécution des conditions prescrites au donataire, toutes les hypothèques qu'il a consenties s'évanouissent (954) par application de la maxime *resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipientis*. D'ailleurs les faits d'ingratitude dont un donataire peut se rendre coupable envers son bienfaiteur, sont naturellement moins patens aux yeux des tiers, que les dégradations que l'usufruitier peut commettre sur le fonds dont il jouit à ce titre.

Quant à l'inscription des hypothèques consenties par l'usufruitier avant son délit ou sa faute, il n'est point nécessaire que les créanciers l'aient prise avant le jugement qui prononce la commise, puisqu'aux

(1) Voy. sous le n.° 2442.

termes du code de procédure (1), on peut encore s'inscrire sur le tiers acquéreur, dans la quinzaine qui suit la transcription du titre d'aliénation de l'immeuble hypothéqué; d'où il suit que, dans le cas qui nous occupe, l'inscription pourrait être faite tant que le jugement de déchéance n'aurait pas été transcrit, et même durant quinze jours depuis sa transcription; attendu qu'à l'égard des créanciers hypothécaires, il est réellement un acte d'aliénation du fonds hypothéqué.

Nous terminerons cette discussion en signalant encore plus explicitement quelques conséquences qui en dérivent :

2487. *La première*, que le propriétaire, qui a fait prononcer la déchéance de l'usufruitier, doit, pour assurer autant que possible le fruit de sa victoire, faire transcrire au bureau du conservateur le jugement qu'il a obtenu, afin d'arrêter le cours des inscriptions hypothécaires qui pourraient être prises encore en vertu des obligations portant hypothèque, qui auraient été stipulées avec l'usufruitier, ou des jugemens rendus contre lui antérieurement aux causes qui ont donné lieu à la commise.

2488. *La seconde*, que s'il y a des hypothèques inscrites sur l'usufruit, et que le propriétaire rentré en jouissance de son fonds veuille les purger, il doit non-seulement, faire transcrire au bureau du conservateur le jugement qu'il a obtenu contre l'usufruitier, mais encore le notifier aux créanciers inscrits, avec les formalités prescrites par l'article 2183 du code.

(1) Art. 834.

2489. *La troisième,* que si par le jugement rendu sur la demande en commise, l'usufruit a été seulement converti en une prestation annuelle réservée à l'usufruitier, ce viager étant le prix de l'adjudication faite au propriétaire, devra servir de base à la surenchère qui pourra être faite par les créanciers hypothécaires.

2490. *La quatrième,* que de quelque manière que l'expropriation de l'usufruit puisse avoir lieu sur le propriétaire rentré en jouissance, par suite du jugement prononçant la commise, les dommages et intérêts qui lui sont dus pour les dégradations commises dans son fonds, sont une charge privilégiée, pour laquelle il doit être pourvu avant tous autres, puisque la loi veut que les créanciers de l'usufruitier ne puissent demander leur subrogation aux droits de leur débiteur, qu'en offrant préalablement de réparer eux-mêmes les dégradations du fonds.

2491. *La cinquième,* qu'en cas d'adjudication de l'usufruit, l'acquéreur devra fournir un nouveau cautionnement pour l'avenir, puisque la loi veut encore qu'il en soit fourni un par les créanciers, lorsqu'intervenant à temps utile, ils demandent à être subrogés dans l'exercice du droit d'usufruit.

2492. *La sixième,* enfin, qu'à l'égard de toutes hypothèques qui se trouveraient inscrites sur l'usufruit, mais dont les titres seraient d'une date postérieure aux dégradations par lesquelles l'usufruitier a mérité sa déchéance, le propriétaire rentré en jouissance de son immeuble est fondé à les faire rayer comme ne pouvant nullement affecter son fonds.

DIXIÈME QUESTION.

2493. *Lorsque l'usufruitier est évincé pour cause d'abus de jouissance, doit-il être condamné à la restitution des fruits depuis le délit qui a donné lieu à la commise prononcée contre lui, ou seulement au rapport de ceux qu'il a perçus ou dû percevoir depuis la demande en justice?*

Pour soutenir qu'il doit être condamné à la restitution des fruits dès l'époque des abus de jouissance qui ont donné lieu à la commise, on peut dire que ce n'est là qu'une conséquence directe de la réponse que nous avons donnée à la question précédente, dans laquelle nous avons établi que le jugement prononçant la déchéance opère un effet rétroactif qui se reporte au moment du délit par lequel la commise fut méritée; que les hypothèques contractées depuis n'étant résolues que par la raison que l'usufruit n'est plus censé avoir appartenu à l'usufruitier, dès la même époque, on doit encore se rattacher à ce point de départ pour la restitution des revenus; qu'en effet, l'usufruit ne consistant que dans le droit de percevoir les fruits du fonds, l'obligation d'en faire la restitution doit remonter au moment où l'on reporte la résolution du droit de les percevoir; autrement on admettrait un effet sans cause, *ex quo perdiderit fructuarius usumfructum æstimabuntur in restitutione fructus* (1); qu'après le délit qui a donné lieu à la commise, l'usufruitier qui s'en est rendu coupable, ayant lui-même vicié son titre, ne peut plus

(1) L. 19, ff. *de usuris et fructibus*, lib. 22, tit. 1.

être comparé qu'à un possesseur de mauvaise foi, et qu'ainsi, sous ce rapport encore, il doit être condamné au rapport des fruits dès cette époque (550).

2494. Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons qu'on ne doit ordonner la restitution des fruits que dès le jour de la demande en justice, attendu que l'usufruitier n'est point déchu de plein droit, mais seulement par la sentence du juge; que tant qu'il n'a point été actionné, ses droits sur le fait de la jouissance lui restent entiers; que le gain des fruits qui se rattache au fait de la possession n'a rien de commun avec la résolution de l'usufruit, laquelle est toute dans le droit; que même après les abus de jouissance commis par l'usufruitier, il ne cesse pas de posséder en vertu d'un titre légitime, tant que le propriétaire le souffre ainsi, et s'abstient de l'actionner pour soumettre à la justice la question de savoir s'il sera résolu ou non. Concluons donc avec Dumoulin que, quoique le jugement prononçant la commise reporte rétroactivement ses effets au temps du délit, en ce qui touche à la résolution du droit de propriété, néanmoins la restitution des fruits ne doit être adjugée que dès le jour de la demande intentée contre le possesseur. *Tamen rectè jura ponderando non puto verum, sed est dicendum quod non à die ingratitudinis, sed à die controversiæ judicialis, sive citationis super hoc jussu judicis factæ (fructus sint restituendi)..... Quod autem veniant à die noxæ commissæ; citra aliam declarationem et interpellationem, non puto jure comprobari* (1).

(1) Coutume de Paris, tit. 1, § 43, glos. 2, n.os 47 et 48;

ONZIÈME QUESTION.

2495. *Lorsque la commise de l'usufruit, pour abus de jouissance, a été déclarée contre l'usufruitier défendant seul ses créanciers, qui avaient négligé d'intervenir dans l'instance par-devant les premiers juges, peuvent-ils, à leur tour, appeler seuls de la sentence, si l'usufruitier néglige de s'en rendre appelant lui-même?*

L'appel du jugement rendu contre l'usufruitier seul en cause, ne peut être émis par ses créanciers qu'en exerçant les droits et actions de leur débiteur; mais sont-ils recevables à demander l'exercice de cette espèce particulière d'action?

L'affirmative est subordonnée à trois conditions :

Il faut, 1.° que les créanciers soient passibles de l'exception de la chose jugée contre leur débiteur;

Il faut, 2.° qu'ils aient un intérêt au moins présumé à se porter appelans;

Il faut, 3.° que le droit d'appeler soit un droit réel et non pas une simple faculté exclusivement attachée à la personne du condamné.

Et d'abord il faut être passible de l'exception de la chose jugée pour être recevable à appeler d'un jugement; car lorsque nous ne sommes ni condamnés nominativement, ni censés condamnés dans la personne d'un représentant, l'on ne conçoit pas comment nous pourrions user du droit d'appel qui n'est accordé, par les lois, qu'à celui qui a été condamné, et

— voy. aussi dans Furgole, sur l'art. 42 de l'ordonnance de 1731.

cela pour qu'il puisse reporter son action à un second degré de juridiction, après avoir succombé en première instance : or les créanciers de l'usufruitier contre lequel la commise a été prononcée, sont bien certainement passibles de l'exception de la chose jugée contre leur débiteur, et bien certainement le jugement subsistant, ils n'ont plus de recours à prétendre sur la jouissance du fonds dans laquelle le propriétaire est rentré, puisque l'usufruitier était, lors de ce jugement, contradicteur légitime pour tous ses créanciers et ayans-cause, ainsi que nous l'avons établi ailleurs (1). Concluons donc que les créanciers sont déjà dans la première condition.

Il faut, en second lieu, avoir un intérêt au moins présumé à faire réformer un jugement, pour pouvoir en appeler; car celui qui n'a pas d'intérêt ne doit point être reçu à intenter une action pour demander une chose qui ne lui appartient point et dont il ne doit tirer aucun avantage, autrement ce serait l'autoriser à faire un procès purement vexatoire, ce qui répugne également aux principes de justice et d'ordre public.

Or la question de savoir si les créanciers de l'usufruitier ont un véritable intérêt à demander l'exercice de ses actions, pour se rendre appelans du jugement rendu contre lui, ne peut être douteuse, puisqu'il s'agit de faire revivre le gage de leurs créances.

On ne pourrait pas même leur opposer, sur ce point, que leur débiteur conserve encore des res-

(1) Voy. *suprà*, sous le n.° 1300.

sources plus que suffisantes pour se libérer envers eux, et qu'ainsi ils doivent être renvoyés à se pourvoir d'abord contre lui, afin d'en obtenir directement ce qui leur est dû, avant de pouvoir attaquer la sentence qui a prononcé sa déchéance. Deux raisons aussi péremptoires l'une que l'autre repousseraient cette argumentation.

2496. *La première,* c'est que les biens du débiteur sont toujours tous affectés et légalement (2092) affectés au paiement de ses dettes; qu'en conséquence, lorsqu'il est évincé d'une partie, c'est toujours un retranchement qui est fait sur le gage des créanciers, d'où il résulte que ceux-ci sont eux-mêmes lésés, et qu'ils le sont injustement, si l'éviction a été injustement prononcée. Que s'il peut arriver accidentellement que les autres biens du débiteur soient encore suffisans pour payer ses dettes, il résultera bien de là que ses créanciers étant exposés à un moindre danger, seraient moins lésés; mais il n'en résultera jamais qu'on puisse les obliger à abandonner le parti le plus sûr pour se voir livrés aux vicissitudes et aux caprices de la fortune de leur débiteur, qui peut paraître opulent aujourd'hui, et se trouver insolvable lorsqu'il ne sera plus temps d'appeler du jugement qui a prononcé sa déchéance.

2497. *La seconde,* c'est que du moment que les créanciers se présentent pour agir du chef de leur débiteur, ils deviennent les représentans de celui au lieu duquel ils sont subrogés; et de là il résulte qu'on ne peut leur opposer que les exceptions qui seraient opposables au débiteur s'il agissait lui-même : or si

c'était le débiteur qui se rendît personnellement appelant, on ne pourrait lui dire qu'ayant encore assez de bien d'ailleurs pour payer ses dettes, il doit être déclaré non recevable dans son appel : donc cette exception n'est pas proposable non plus aux créanciers subrogés qui appellent en son lieu et place.

Il ne faut pas confondre l'action dont nous traitons ici, avec l'action révocatoire pour cause de fraude dont nous avons parlé dans le chapitre précédent.

Si l'action paulienne n'est accordée aux créanciers qu'autant qu'ils ont, par une discussion préalable, établi l'insolvabilité de leur débiteur, c'est parce qu'ils agissent en leur nom propre contre un tiers qui ne leur doit personnellement rien. Ici au contraire les créanciers ne se présentent point pour agir en leur nom personnel, mais au nom de leur débiteur et comme lui étant subrogés ; ils ne sont donc point tenus d'établir préalablement son insolvabilité, parce que la justice de son droit ne peut dépendre de là.

2498. Le cas qui nous occupe ici est encore tout différent de celui où les créanciers intervenus dans l'instance demandent à être subrogés dans l'exercice du droit d'usufruit dont l'usufruitier est personnellement déclaré déchu : alors il est nécessaire aussi que les créanciers établissent son insolvabilité, pour profiter de la subrogation, parce qu'il ne peut leur être permis de laisser leur débiteur de côté, pour obtenir leur paiement au préjudice du propriétaire du fonds et sur un droit qu'il a eu raison de reven-

diquer (1) : mais ici ce n'est plus cela : les créanciers qui se présentent pour être reçus appelans du jugement rendu contre l'usufruitier, ne demandent pas à être subrogés dans le droit d'usufruit, même à supposer qu'il ait mérité d'en être déchu : ils demandent au contraire à établir que c'est mal à propos et par erreur que la commise a été prononcée par la sentence dont ils requièrent la réformation dans leur intérêt.

Concluons donc sur la seconde condition exigée pour pouvoir se rendre appelant d'un jugement, que les créanciers de l'usufruitier ne peuvent être repoussés par défaut d'intérêt lorsqu'ils demandent la réformation de la sentence de déchéance prononcée contre leur débiteur.

2499. Mais il ne suffit pas encore d'avoir intérêt à une contestation et d'être passible de l'exception de la chose jugée, pour être recevable à émettre appel d'un jugement lors de la prononciation duquel on n'était pas nominativement en qualité de cause : il faut, en troisième lieu, que l'action soit réelle ou affectant les biens, et qu'elle ne soit pas de nature à être exclusivement attachée à la personne de celui qui a été condamné.

Qu'on suppose, par exemple, que le mari qui a intenté une action en désaveu contre l'enfant dont son épouse est accouchée, ait succombé au tribunal de première instance, et qu'il garde le silence sur le jugement qui l'a débouté de sa demande, ses autres enfans auraient sans doute intérêt à ce que l'action

(1) Voy. sous le n.° 2465.

en désaveu eût réussi : un donataire auquel ce mari aurait précédemment fait une donation, aurait aussi un grand intérêt au succès de l'action en désaveu, s'il n'y avait pas d'autres enfans, puisque sa donation se trouverait révoquée par la survenance de celui-ci (960) : néanmoins ni les uns ni les autres ne pourraient se rendre appelans du jugement rendu contre le mari, parce que l'action en désaveu n'appartient qu'à lui; qu'il n'y a que lui qui puisse la proposer tant qu'il est vivant (317), et que s'il ne se plaint point, son silence fait la loi à tous autres.

2500. Aux termes de l'article 1166 du code, la règle générale est que les créanciers peuvent exercer *tous les droits et actions* de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont *exclusivement attachés à sa personne*. Toute la question sur ce troisième point consiste donc à savoir si le droit d'appel du jugement de déchéance prononcé contre l'usufruitier est un droit exclusivement attaché à sa personne; or il est évident que non, puisque, d'une part, il s'applique à un intérêt pécuniaire qui est, de sa nature, cessible de l'un à l'autre quant aux émolumens utiles qu'on en peut tirer; et que, d'autre côté, il n'y a aucune disposition dans nos lois qui place le droit d'appel hors de la règle commune.

Les droits exclusivement attachés à la personne, sont, par exemple, celui de l'action en désaveu dont on vient de parler : celui qui est réservé à certaines personnes seulement (172, 173 et 174) de former opposition au mariage d'un individu, ou d'en demander la nullité (180 et 182) : celui qui appartient

aux parens et à l'époux (490), et même en certains cas au procureur du Roi (491), de demander l'interdiction d'une personne en démence et autres que nous avons signalés plus haut (1).

DOUZIÈME QUESTION.

2501. *Dans quels délais et dans quelles formes les créanciers doivent-ils agir et procéder pour interjeter appel du jugement rendu contre leur débiteur?*

Les créanciers ne peuvent procéder à cet appel que comme représentant le débiteur dont ils exercent l'action. Il faut donc d'abord qu'ils agissent dans le délai des trois mois accordés par la loi (2), pour l'appel des jugemens, parce qu'après ce délai, le droit étant périmé, il n'y aurait plus d'action à proposer par le débiteur lui-même. Il faut aussi que le débiteur n'ait pas encore renoncé à l'appel ou acquiescé à la sentence; car alors il n'y aurait également plus d'action dont on pût reprendre l'exercice en son nom.

Néanmoins si c'était par dol qu'il eût fait acquiescement au préjudice de ses créanciers, ceux-ci, en prouvant la fraude pratiquée envers eux, pourraient proposer l'action paulienne; mais ce ne serait plus un appel qu'ils formeraient au nom de leur débiteur, et comme exercant ses actions, ce serait au contraire par voie de tierce opposition formée en leur nom propre qu'ils pourraient agir.

Nous avons fait voir dans le chapitre précédent (3),

(1) Voy. sous les n.os 2342 et 2343.
(2) Art. 443 du code de procéd.
(3) Voy. sous les n.os 2237 et suiv.

que, pour écarter la fin de non recevoir qu'on pourrait opposer au créancier, de ce qu'il vient proposer une action qui n'est pas la sienne, lorsqu'il se présente pour agir du chef de son débiteur; il est nécessaire qu'il obtienne préalablement la subrogation judiciaire dans cette action, au moyen de quoi et du moment qu'elle est devenue la sienne, il n'y a plus de fin de non recevoir à lui opposer. Mais faut-il que le créancier qui veut appeler du jugement rendu contre son débiteur, se fasse aussi préalablement subroger, par la justice, dans le droit d'appel?

Sans doute il n'y aurait rien de contraire aux principes de la matière, et la procédure serait bien certainement régulière si, pour former leur appel, les créanciers, munis de leur titre de créances, présentaient une requête à la cour royale pour lui demander à être reçus appelans à leurs risques et périls, comme subrogés au droit de leur débiteur, ou que du moins les parties soient appelées devant elle pour le voir ainsi préjudiciellement statuer, et être ensuite prononcé sur le fonds contre le tiers possesseur.

2502. Mais nous ne pensons pas que cette marche soit nécessaire, et nous croyons que le créancier agirait encore très régulièrement en appelant directement en sa qualité de créancier demandant sa subrogation dans les droits de son débiteur. Pour cela il devrait citer sur l'appel, non-seulement le tiers possesseur envers lequel il aurait à demander la réformation de la sentence, mais encore le débiteur à l'égard duquel il aurait à faire prononcer sur le

fait de la subrogation, sauf à procéder contre eux, tant contradictoirement que par défaut.

Il ne faut pas perdre de vue que, comme nous l'avons dit plus haut (1), la demande en subrogation et l'action à diriger contre le tiers possesseur peuvent être cumulées chaque fois que c'est le même tribunal qui doit prononcer sur l'une et l'autre, et c'est ce qui arrive toujours quand il s'agit du droit d'appel, toutes les parties intéressées devant nécessairement être appelées devant la même cour pour faire statuer sur leurs demandes ou défenses à cet égard.

Cette voie plus simple peut avoir aussi de grands avantages, en ce qu'il est possible que le délai d'appel touche à son terme, ou qu'il y a lieu de craindre un acquiescement de la part du débiteur, cas auxquels il n'y aurait pas de temps à perdre. Quoique le créancier ne soit pas subrogé de plein droit dans les actions de son débiteur, il a néanmoins, sitôt qu'il est créancier, le droit acquis de demander sa subrogation; or ce droit, comme tous autres, reste nécessairement entier, et ne peut plus être périmé du moment qu'il a une action ouverte pour en requérir tout à la fois l'adjudication et le bénéfice qui doit en être la suite; parce que, comme le dit le jurisconsulte romain, la litiscontestation a pour effet nécessaire de perpétuer l'action; *quia post litem contestatam, cum eo perpetuatur adversùs eum obligatio* (2) : ou encore, comme le porte l'article 2244 du code civil, la citation en justice forme une interruption civile de la prescription.

(1) Voy. sous les n.os 2245 et 2246.

(2) L. 9, § 3 in fine, ff. *de jure jurando*, lib. 12, tit. 2.

TREIZIÈME QUESTION.

2503. *En traitant de la faculté que la loi accorde aux créanciers de l'usufruitier, d'intervenir en première instance dans la contestation en déchéance, nous avons fait voir que ceux qui avaient contracté avec lui, avant qu'il eût commis les délits ou fautes par lesquels il a mérité la privation de son droit, peuvent, en se soumettant à réparer le fonds et en offrant des sûretés pour l'avenir, demander subsidiairement leur subrogation dans la jouissance de l'usufruit dont le débiteur reste déchu par l'effet du jugement. En est-il de même lorsque ces créanciers, après avoir négligé d'intervenir en première instance, se portent appelans de la sentence qui a prononcé la commise? pourraient-ils encore, et au moyen des mêmes offres faites sur l'appel et par-devant la cour, comme ils auraient pu le faire en première instance, demander à être subrogés dans la jouissance du fonds, même en admettant que l'usufruitier eût personnellement mérité d'en être déchu?*

Nous ne le pensons pas, parce que les créanciers qui se rendent appelans au nom de leur débiteur et comme subrogés à son droit d'appel, sont obligés de souffrir toutes les exceptions qu'on pourrait opposer à celui qu'ils viennent représenter : ils ne peuvent requérir que ce qu'il pourrait demander s'il était appelant lui-même : et il serait absurde de dire que l'usufruitier, s'il était en cause, pût demander la continuation de sa jouissance dans le cas même où il aurait mérité de la perdre.

Lorsque les créanciers ont négligé d'intervenir en première instance et qu'ils se rendent appelans, la cause n'est plus, pour eux, ce qu'elle aurait été au moyen de leur intervention. Il ne s'agit plus que de savoir si l'on a bien ou mal jugé en première instance. L'usufruitier a-t-il commis des fautes assez graves pour entraîner la résolution de son droit? telle est la seule question qui ait été agitée par-devant les premiers juges; telle est la seule question sur laquelle il leur ait été permis de statuer; et telle est encore la seule question dont la cour d'appel puisse être saisie, puisqu'elle ne doit s'occuper que du bien ou mal-jugé de la sentence qui lui est déférée; et et s'il est reconnu par elle que c'est avec justice que l'usufruit a été déclaré éteint par les premiers juges, toutes les fonctions qu'elle a à remplir, se bornent à confirmer leur sentence. Dans cet état de choses, il y aurait de la contradiction à demander la subrogation des créanciers, parce qu'il faudrait faire revivre le droit d'usufruit; tout en reconnaissant qu'il a été justement éteint. Cette demande serait contraire à l'ordre de nos juridictions, puisqu'elle serait toute nouvelle et toute autre que celle qui avait été soumise au tribunal de première instance.

2504. Il y a une immense disparité entre la cause du créancier qui intervient en première instance et celle de celui qui ayant négligé ce moyen que la loi lui accordait pour la conservation de ses droits, vient se présenter après coup, pour appeler du jugement rendu contre son débiteur.

Le créancier intervenant pour veiller à la sûreté

du gage de sa créance, n'exerce que son propre droit; il n'exerce qu'un droit que la loi lui accorde personnellement, surtout quand il demande sa subrogation dans la jouissance dont l'usufruitier est justement condamné à déguerpir pour en avoir abusé; car il serait absurde de vouloir alors que l'un fût encore le représentant de l'autre, puisqu'il faudrait aller jusqu'à soutenir que le représentant peut, en cette qualité, avoir plus de droit que le représenté.

Mais lorsque le créancier, oubliant la maxime, *jura vigilantibus subveniunt*, a laissé prononcer les premiers juges sans intervenir, et se présente seulement pour appeler de leur sentence, ce n'est plus la même chose. Il ne peut être ici que le représentant de celui au nom duquel il agit. C'est l'action d'un autre qu'il intente : quoique ce soit dans son intérêt personnel qu'il agit, l'action n'est toujours pas propre dans sa personne : comme subrogé dans le droit d'appel, il ne peut y trouver que ce qui y est, la subrogation n'y ajoute rien, parce qu'on ne peut adjuger que ce qui existe : il ne peut donc obtenir autre chose que ce que l'usufruitier serait en droit d'obtenir s'il était lui-même appelant; c'est-à-dire la continuation de l'usufruit, s'il est reconnu que c'est injustement que l'usufruitier en a été déclaré déchu; mais si au contraire il est reconnu que c'est avec justice que l'usufruitier a été condamné, le créancier qui le représente ne peut attendre de la cour autre chose que la confirmation de la sentence.

2505. Soit qu'on envisage la commise encourue par l'usufruitier coupable d'abus de jouissance,

comme une peine méritée de sa part, soit qu'on veuille considérer les dégradations pour lesquelles sa déchéance a été prononcée comme une cause résolutoire de son droit, sous l'un comme sous l'autre aspect, il est également incontestable que, dès l'instant du délit ou des fautes qui ont donné lieu à l'action intentée par le propriétaire, celui-ci a eu le droit acquis de rentrer dans la possession de son fonds; droit qui n'est point créé, mais seulement déclaré par le jugement qui prononce la déchéance : d'où il résulte qu'avant ce jugement le propriétaire était déjà créancier de la jouissance qui lui est adjugée, et qu'on ne doit plus voir en lui qu'un créancier qui a obtenu l'adjudication de son paiement sans opposition formée par les autres créanciers de l'usufruitier, pour quoi ceux-ci ne peuvent avoir le droit de le faire révoquer, comme nous l'avons fait voir plus haut, en traitant de l'action paulienne (1). *Sed actio revocatoria*, dit Dumoulin, *non potest habere locum contra patronum jure feudali feudum sibi commissum occupantem, quia solùm quod sibi debetur et quod suum est recepit et in eo cessat revocatoria* (2).

QUATORZIÈME QUESTION.

2506. *Quelles doivent être les suites de l'appellation émise par les créanciers pour demander la réforme du jugement en déchéance d'usufruit, prononcé contre leur débiteur?*

Si la sentence des premiers juges est confirmée,

(1) Voy. sous le n.° 2367.

(2) Sur la coutume de Paris, tit. 1, § 43, n.° 173.

les appelans doivent être condamnés à l'amende du fol appel : ils doivent être aussi condamnés aux dépens vis-à-vis du propriétaire du fonds, comme ayant succombé dans leur entreprise envers lui : mais doit-on condamner leur débiteur à les indemniser sur cet objet?

Sans doute il n'y a rien dans la forme qui s'oppose à cette adjudication récursoire, puisque, pour cumuler la demande en subrogation avec l'action sur le fonds, on doit assigner aussi le débiteur sur l'appel, et qu'on peut procéder contre lui tant contradictoirement que par défaut : et pour justifier les conclusions en indemnité prises envers lui, on peut faire les raisonnemens que nous avons présentés plus haut (1) pour le cas de l'intervention, en disant que c'est par la faute de l'usufruitier que le procès a eu lieu en appel comme en première instance, et qu'en conséquence c'est à lui à en supporter toutes les suites. Néanmoins si la cour trouvait que l'appel des créanciers fût évidemment mal fondé; s'il paraissait que l'usufruitier ne s'est pas rendu appelant lui-même parce qu'il n'aurait pas voulu ajouter à ses premiers torts, celui de renouveler un procès sans motifs, il ne serait pas juste qu'elle lui fît supporter les suites d'une faute qui ne serait immédiatement imputable qu'à ses créanciers.

2507. Si au contraire le jugement qui avait déclaré l'usufruit éteint pour abus de jouissance, est réformé par la cour d'appel, l'arrêt obtenu par les créanciers seuls et sans que l'usufruitier fût venu se

(1) Voy. sous les n.os 2470 et 2471.

joindre à eux, devra-t-il profiter à celui-ci, et comment devra-t-il profiter aux créanciers eux-mêmes ?

Il profitera d'abord aux créanciers, en ce qu'ayant sauvé le gage de leur créance, ils auront le droit de jouir de l'usufruit, et d'en percevoir les émolumens jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû.

Il profitera aussi à l'usufruitier, en ce que la jouissance obtenue par ses créanciers, aura servi à l'extinction de ses propres dettes.

2508. Mais lorsque les créanciers auront joui assez long-temps pour être payés par la perception des revenus de l'usufruit, ce droit devra-t-il être étendu plus loin au profit de l'usufruitier lui-même, comme ayant reçu sa première existence par un effet naturel de l'arrêt rendu par la cour d'appel ?

Pour la solution affirmative de cette question l'on peut dire :

Que du moment qu'un créancier a obtenu de la justice sa subrogation dans le droit d'appel de son débiteur, il se trouve nécessairement constitué mandataire judiciaire de ce débiteur, pour le représenter en jugement dans la demande qu'il exerce en son nom ; qu'ainsi le débiteur se trouve lui-même en qualité de cause, par le ministère du créancier qui le représente en vertu du mandat stipulé avec la justice : et comme le mandataire peut toujours rendre meilleure la condition du mandant, il faut en conclure que le succès résultant de ce débat, doit profiter au débiteur au nom duquel le créancier a agi pour l'obtenir ;

Que la question de savoir si l'usufruitier a mérité

sa déchéance, ainsi que l'a décidé le tribunal de première instance, est une question simple, n'ayant qu'un chef unique pour objet, qu'en conséquence la sentence des premiers juges doit être réformée pour le tout; parce qu'on ne conçoit pas comment le même acte pourrait être tout à la fois valable et nul, ou juste et injuste sur le même objet; que c'est là ce qui a donné lieu à cette maxime de palais, *causa judicati res est individua :* ou comme le dit le jurisconsulte Paul, *quia non potest ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere* (1).

Que s'il est admis en jurisprudence que, dans le cas de la tierce opposition; la rétractation du jugement obtenue par le tiers opposant, ne doit pas profiter au condamné lui-même, à moins qu'il ne s'agisse d'une chose indivisible, c'est par la raison que celui qui la propose n'agit que par une action qui lui est propre, et en vertu de son droit personnel; qu'en conséquence il en doit être tout autrement lorsque c'est un créancier qui se rend appelant comme subrogé aux droits de son débiteur.

2509. Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons qu'on doit adopter la négative sur la question proposée, et dire que l'usufruitier, qui n'a point appelé lui-même à temps utile, du jugement prononçant sa déchéance, ne peut pas être admissible à soutenir que l'arrêt qui le réforme doit avoir pour effet de le réintégrer dans son droit d'usufruit, même après que les créanciers auront été payés par la jouissance qu'ils en auront eue.

(1) L. 27, ff. *familiæ erciscundæ,* lib. 10, tit. 2.

Le jugement rendu au profit du propriétaire, doit en effet conserver toute sa force contre l'usufruitier qui ne s'en est pas rendu appelant, puisqu'il est censé y avoir acquiescé, et en avoir reconnu toute la justice dans son intérêt. S'il n'a pas été le maître de renoncer à la faculté de l'appel, au préjudice du créancier saisi de ce droit, il n'a certainement pu y renoncer dans son intérêt propre : or sa renonciation, quoique tacite, est irrévocablement consommée, par cela seul qu'il ne s'est pas rendu appelant dans le délai voulu par la loi; donc tout est fini pour lui.

Il n'est point exact de dire que l'usufruitier doive être considéré comme appelant lui-même par le ministère du créancier qui s'est fait subroger à ses droits, parce que l'action de celui-ci n'est pas *solidi persecutoria;* qu'il n'est subrogé que jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû : que n'ayant le droit d'agir que jusqu'à cette concurrence, il n'est que *procurator in rem suam;* et qu'en conséquence il n'a ni qualité, ni intérêt, ni droit, ni pouvoir d'aller plus loin pour demander la réforme du jugement dans tout ce qui peut excéder la valeur nécessaire au paiement de sa créance.

2510. Sans doute, en considérant les choses dans un sens abstrait, on ne peut concevoir comment une sentence rendue sur un objet unique, pourrait être tout à la fois juste et injuste, ou valable et nulle; mais quand il s'agit de l'objet matériel auquel s'applique la pensée du juge, si cet objet est divisible entre plusieurs, dont l'un se soumet tandis que l'autre appelle, il n'y a plus de raisonnemens à tirer de l'indivisibi-

lité métaphysique de la justice du jugement qui a été rendu, parce qu'il devient valable et juste pour la personne condamnée, lorsqu'elle veut bien y acquiescer et se soumettre à ce qu'il ordonne, et c'est précisément là ce qui a lieu quand le créancier subrogé se rend appelant, tandis que le débiteur acquiesce : chacun d'eux ne fait en cela que disposer, comme il le veut, de la portion de droits qu'il a dans la chose. Une fois que le débiteur est censé avoir renoncé au droit d'appel, en ce qui le concerne, et que cette renonciation est irrévocablement consommée par l'écoulement de tous les délais qui lui étaient accordés, il ne peut plus y revenir après l'arrêt obtenu par le créancier, parce que la sentence acquiescée fait nécessairement la loi pour lui.

2511. C'est toujours d'après les mêmes principes qu'il faut raisonner pour répondre à l'argument tiré de la comparaison du droit d'appel avec celui de la tierce opposition.

Si, en effet, le tiers opposant ne fait rétracter le jugement que pour lui, ce n'est pas parce qu'il agit en vertu d'une action qui lui est propre dès le principe, mais bien par la raison qu'il y a divisibilité d'intérêts entre lui et la personne qui a été primitivement condamnée, et que d'ailleurs il ne demande et n'a droit de demander que la portion des droits qu'il a dans la chose ; or, dans le cas de l'appel émis par le créancier seulement, il y a également divisibilité d'intérêts entre lui et son débiteur, et il ne demande également que la portion des droits dans laquelle il a été subrogé jusqu'à concurrence de ce qui lui est

dû, sans pouvoir étendre plus loin ses prétentions; il y a donc une parfaite identité de motifs, pour dire que l'arrêt rendu sur l'appel du créancier subrogé, ne doit pas profiter à son débiteur, quant à la portion des droits excédant la valeur de la créance, comme l'arrêt rendu sur la tierce opposition ne doit pas profiter à la personne qui avait été légalement condamnée, pour la portion des droits dont elle reste toujours privée par l'effet d'un jugement qui n'est pas rétracté dans son intérêt (1). Et il n'y a véritablement sur ce point d'autre différence entre ces deux hypothèses, sinon que, dans celle de la tierce opposition, le premier jugement rendu peut avoir acquis la force de la chose jugée, malgré tous les efforts de la personne condamnée, tandis que celui qui a été rendu contre le débiteur, dont nous parlons ici, ne devient irrévocable pour lui, que parce qu'il ne veut pas en appeler; en sorte que dans le premier cas l'intervention de la personne condamnée ne produirait rien pour elle, puisque tout est consommé à son égard; tandis que, dans le second, le débiteur intervenant ou prenant fait et cause sur l'appel, aurait pu profiter du jugement à rendre : mais une fois qu'il a acquiescé, sa position devient identique avec celle de l'autre, quant à la privation totale des droits qu'il aurait pu réclamer en agissant autrement.

(1) Voy. encore ce que nous avons dit d'analogue à cette question, sous les n.os 2297 et suiv.

CHAPITRE XLVIII.

De l'Extinction de l'usufruit par la perte de la chose sur laquelle il avait été établi.

2512. L'USUFRUIT s'éteint par la perte de la chose sur laquelle il était établi (617), par la raison que, n'étant qu'une modification de la propriété (543), il ne peut exister sans un objet auquel il s'applique (526) : *est enim usufructus jus in corpore; quo sublato, et ipsum tolli necesse est* (1) ; mais pour cela il n'est pas nécessaire que la chose qu'on ait voulu grever d'usufruit soit physiquement détruite. Quoiqu'existant encore, il suffit qu'elle n'existe plus pour l'usufruitier, pour que son droit de jouissance soit éteint, et, sous ce point de vue général, la perte de la chose soumise à un droit d'usufruit peut avoir lieu :

Par l'éviction du fonds, ou sa mise hors du commerce;

Par l'extinction physique ou la destruction de la chose ;

Par l'anéantissement des fonctions auxquelles la chose était destinée ;

Par l'effet du droit d'accession.

SECTION I.

De l'extinction du droit d'usufruit par l'éviction du fonds ou par sa mise hors du commerce.

2513. L'usufruit est éteint par éviction, lorsque

(1) L. 2, ff. *de usufructu*, lib. 7, tit. 1.

les droits de celui qui l'avait établi se trouvent résolus *ex causâ antiquâ;* comme, par exemple, si le testateur qui l'a légué n'était pas propriétaire du fonds, quoiqu'il en fût possesseur à titre de maître; ou même s'il en était propriétaire, mais sous une condition résoluble seulement; comme dans le cas où il lui aurait été acquis en vertu d'une donation qui, après son décès, se trouverait révoquée par survenance d'enfans. Alors la propriété de l'héritage donné devant retourner de plein droit au donateur, franche et libre de toutes charges imposées par le donataire (963), l'usufruit se trouve nécessairement éteint par application de la maxime, *soluto jure dantis, solvitur et jus accipientis* (1).

2514. Il en serait de même si, après la constitution d'usufruit faite par le donataire, la donation du fonds était révoquée pour inexécution des conditions sous lesquelles elle avait été consentie, puisqu'alors les biens rentrent également libres dans les mains du donateur (954); mais si la donation était révoquée pour ingratitude, cette cause qui est plus pénale que résolutoire, ne rétroagit pas comme les deux précédentes; en conséquence elle n'opérerait pas l'extinction de l'usufruit établi par le donataire, antérieurement à l'inscription de l'extrait de la demande en révocation, en marge de la transcription de la donation sur le registre du conservateur (958).

2515. Que doit-on décider dans le cas où celui qui a légué l'usufruit d'un fonds n'en était propriétaire qu'en vertu d'une vente à lui faite avec pacte

(1) Voy. dans Pothier, traité du douaire, n.° 253.

de rachat? Si le réméré est ensuite exercé par le vendeur, l'usufruit sera-t-il éteint?

Sans doute le vendeur rentrant dans la propriété de son fonds, exempte de toutes les charges dont l'acquéreur l'avait grevé (1675), l'usufruit en nature sur l'héritage même ne doit plus exister à l'avenir; mais l'usufruitier auquel la jouissance du fonds avait été léguée, n'est-il pas en droit de jouir du prix du rachat remboursé par le retrayant?

Pour soutenir la négative on peut dire que le testateur qui ne pouvait ignorer la loi du retrait sous lequel il possédait le fonds, n'est censé en avoir voulu léguer la jouissance que sous la condition sous laquelle il savait bien qu'il en jouissait lui-même; qu'ainsi le retrait étant exercé, l'usufruit doit s'évanouir, puisque c'est là l'événement résolutoire auquel sa constitution avait été subordonnée; que, pour en étendre la durée sur la somme remboursée par le vendeur, il faudrait en venir à la subrogation d'un usufruit mobilier au lieu et place de l'usufruit d'un immeuble; c'est-à-dire, qu'il faudrait subroger une jouissance qui n'a pas été donnée, au lieu et place de celle qui a été léguée; que l'usufruit d'un fonds et l'usufruit d'une chose fongible telle qu'une somme d'argent sont tellement différens, qu'en ne s'exprimant que sur l'un le testateur ne peut être censé avoir voulu encore établir l'autre; que quand on a légué l'usufruit d'une maison seulement, si elle vient à être détruite par incendie ou autre accident, la loi veut (624) que l'usufruitier n'ait pas même le droit de jouir du sol ni des matériaux, par la raison que la jouis-

sance de ces restes ne serait pas de même nature que l'usufruit qui avait été légué; qu'à plus forte raison il en doit être de même à l'égard de la somme remboursée pour le rachat de la maison sur laquelle l'acquéreur a, dans l'intervalle, établi un droit d'usufruit, puisque la jouissance de cette somme est d'une nature toute différente de celle de la maison, et qu'il y a encore bien moins d'homogénéité entre l'usufruit du prix remboursé et celui du fonds, qu'entre l'usufruit d'un bâtiment et celui du sol et des matériaux qui restent après sa chute.

2516. Nonobstant ces raisonnemens, nous croyons que l'usufruitier est en droit de toucher le prix du rachat pour en jouir, sauf les modifications dont nous parlerons ci-après.

Le rachat qui s'opère au profit du vendeur rentrant dans la propriété de son fonds, n'est, en effet, qu'une aliénation forcée en vertu de la clause de réméré stipulée dans le contrat de vente. Cela est indubitable, puisque la propriété du fonds change une seconde fois de maître; qu'elle était acquise à l'acheteur moyennant le prix qui en avait été payé, et qu'elle repasse à son premier possesseur pour le même prix. Peu importe que ce retour n'ait lieu que par une clause résolutoire : il résulte bien de là que la seconde aliénation est forcée comme n'étant que l'exécution de la clause insérée dans la première : il en résulte encore, si l'on veut, qu'il n'est pas dû au fisc un nouveau droit proportionnel de mutation, parce qu'il a été perçu sur l'acte de vente dont la clause de réméré faisait partie ; mais nonobstant toutes ces mo-

difications, il n'en est pas moins constant que l'un ne rentre dans le fonds possédé par l'autre qu'au moyen du prix qui doit en tenir lieu, et qu'il y a véritablement aliénation forcée : or dans l'aliénation forcée, comme dans la vente volontaire, le prix de la chose doit nécessairement appartenir à celui auquel la chose appartenait elle-même, autrement ce ne serait plus un rachat, mais un don extorqué : donc ici le prix doit être dévolu à l'usufruitier quant à la jouissance, et au maître de la nue propriété quant au droit de le répéter à la cessation de l'usufruit.

2517. Supposons que le fonds grevé d'usufruit, au lieu d'être l'objet d'un retour par clause de réméré, soit l'objet d'une vente libre, faite d'un commun accord entre l'usufruitier et le propriétaire; que l'adjudication en soit tranchée au profit d'un tiers, et qu'il soit question de régler le paiement du prix : il est hors de doute que l'usufruitier aura le droit de le toucher pour en jouir, parce que cette jouissance sera le prix de son usufruit, c'est-à-dire de la part qu'il avait dans le domaine du fonds vendu : pourquoi en serait-il autrement dans le cas du rachat? n'est-ce pas toujours ici ceux auxquels appartient l'immeuble qui doivent en recevoir le prix dans la proportion de leurs droits à la chose?

2518. Supposons encore, si l'on veut, que le fonds dont l'usufruit a été légué à l'un et la nue propriété à l'autre, se trouve frappé d'une hypothèque spéciale et ancienne; qu'il soit vendu par expropriation forcée à requête du créancier, pour le paiement d'une dette qui, n'étant qu'une charge de la succes-

sion, n'est que la dette personnelle de l'héritier. Il y aura extinction de l'usufruit à percevoir en nature sur l'immeuble qui se trouve vendu franc de toute charge ; mais cet usufruit ne revivra-t-il pas sur le prix qui est à rembourser de la part du véritable débiteur de la créance ?

La loi veut que, dans ce cas, le légataire particulier qui a acquitté la dette dont le fonds était grevé, ait son recours contre l'héritier (874). Ici il y a deux légataires particuliers, l'un de l'usufruit, l'autre de la nue propriété; la dette aura été payée au préjudice de l'un et de l'autre; il faut donc que l'action récursoire établie par la loi, appartienne aussi à tous les deux; à l'un pour la jouissance de la somme à recouvrer, et à l'autre pour le droit de remboursement de cette somme après le terme de l'usufruit; il y aura donc subrogation de l'usufruit d'une chose fongible au lieu et place de l'usufruit d'un immeuble : et par identité de raison, il doit en être de même dans l'aliénation forcée qui a lieu par l'exercice du réméré.

2519. Aux termes du code, le réméré ne peut être exercé que par le remboursement actuel du prix de la vente (1673); mais si l'usufruitier ne devait pas le toucher, comment le propriétaire dont le droit de jouissance ne doit être ouvert qu'après la mort de l'usufruitier, serait-il fondé à l'exiger actuellement ?

Si l'on pouvait admettre un pareil système, il en résulterait que le maître de la nue propriété serait maître aussi de disposer des droits de l'usufruitier : il serait maître, en effet, d'accorder une prime au vendeur pour l'engager à faire le retrait en consen-

tant avec lui de l'opérer à un prix moindre, au lieu d'exiger le remboursement intégral des sommes dépensées pour l'acquisition; et l'expectative où il se trouve de ne pouvoir jouir du fonds en nature qu'après le décès de l'usufruitier, serait pour lui un appât bien suffisant pour consentir à ce rabais : ainsi, tandis que la loi ne veut pas que le propriétaire puisse, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier (599), on lui accorderait la faculté de mettre un terme à la jouissance de celui-ci, en composant avec un tiers.

2520. Vainement dit-on que le testateur, léguant la jouissance du fonds qu'il ne possédait qu'avec pacte de rachat, est censé n'avoir fait qu'un legs absolument conditionnel pour le tout. On doit dire au contraire, qu'en léguant purement et simplement l'usufruit du fonds, il est censé avoir légué la jouissance de tous ses droits sur le fonds, et que s'il ne possédait l'immeuble que sous la condition résolutoire du réméré, il en résulte seulement que le légataire de l'usufruit se trouve forcé d'en souffrir l'exercice, en abandonnant le fonds, pour recevoir le prix en jouissance au lieu et place de l'immeuble.

Vainement dit-on encore que l'usufruit en nature, étant éteint par l'exercice du rachat, ne doit pas revivre dans le prix, parce que ce n'est pas la jouissance d'une somme d'argent, mais celle d'un immeuble qui avait été léguée, et qu'on doit, dans ce cas, porter la même décision que dans celui où il s'agit de l'usufruit d'une maison tombée en ruines, lequel est éteint, sans que l'usufruitier conserve la jouissance

du sol et des matériaux, attendu que leur usage n'est pas de même nature que celui de l'édifice. Tous ces argumens se réfutent par un seul mot : c'est que le rachat est, par sa nature, un acte commutatif qui opère nécessairement subrogation du prix au lieu et place de la chose; tandis que l'accident qui entraîne la ruine d'un édifice, n'opère que l'anéantissement des objets qui en sont frappés.

Concluons donc qu'en thèse générale, l'usufruitier d'un fonds acquis par le testâteur, avec clause de réméré, est en droit de toucher le prix du rachat, pour en jouir, lorsque le vendeur veut opérer le retrait. Tel est aussi le sentiment des meilleurs auteurs sur la matière (1).

2521. Néanmoins si l'immeuble sur lequel on aurait exercé le rachat, devait être remplacé par un autre, comme, par exemple, si c'était une maison de ferme, et qu'il fût nécessaire d'en construire ou d'en acheter une autre, pour servir à l'exploitation du domaine; le propriétaire serait en droit d'exiger que le prix du rachat fût employé à cette destination, et l'usufruitier ne serait pas fondé à s'y opposer, puisque cet emploi serait exigé par le bien de la chose, sauf à lui laisser la jouissance du nouvel édifice qui serait devenu partie intégrante et accessoire du domaine au lieu et place de l'ancien.

2522. Il résulte de tout ce que nous avons dit sur cette question, que, dans le cas proposé, le vendeur qui veut exercer le retrait de l'immeuble doit y procéder simultanément et contre le propriétaire et contre

(1) Voy. dans SOTOMAYOR, *de usufructu*, cap. 72, n. 8.

l'usufruitier, puisqu'ils ont l'un et l'autre un droit de participation dans le domaine de la chose (1); que les offres du remboursement ne pourraient être valablement faites au propriétaire seul, puisque ce n'est pas lui qui devrait le toucher; qu'il faudrait au contraire les faire à l'usufruitier, après avoir interpellé le propriétaire d'y comparaître, pour que le tout puisse être fait à sa participation.

2523. L'usufruitier est-il en droit de toucher non-seulement le remboursement du prix du fonds, mais encore celui des frais et loyaux coûts du contrat de vente qui sont à restituer (1673) par le vendeur qui exerce le retrait?

Les frais et loyaux coûts de contrat de vente sont à la charge de l'acheteur (1593), sans qu'il soit besoin de stipulation à ce sujet. Ils ne sont pas considérés comme faisant partie du prix principal, puisqu'ils n'entrent point dans la bourse du vendeur. En conséquence ils ne doivent point être pris en considération pour estimer la lésion (2), comme ils n'étaient point autrefois pris en considération pour l'acquittement des lots (3). Néanmoins l'acquéreur ne les ayant supportés qu'à raison de la mutation et comme une impense accessoire au prix principal, ou, si l'on veut, comme une charge réelle inhérente à la chose, on doit en

(1) Voy. dans Tiraqueau, sur le retrait conventionnel, § 1, glos. 6, n.° 29.

(2) Voy. dans Despeisses, sur le contrat de vente, part. 1, sect. 4, n.° 9.

(3) Voy. dans Dumoulin, sur la coutume de Paris, tit. 2, *verbo* censive, § 76, n.° 34.

conclure que l'usufruitier doit en toucher le remboursement, puisqu'il est aussi évincé de la chose quant à l'usufruit, et que l'acquéreur qui avait légué à l'un le droit d'usufruit et à l'autre celui de nue propriété, est nécessairement représenté collectivement par les deux légataires, dans tous les droits réels qui lui appartenaient sur l'immeuble à raison de son acquisition.

2524. On doit aller plus loin encore et dire que, si l'usufruitier, qui est évincé par l'exercice du pacte de rachat, a fait durant sa jouissance des réparations nécessaires à la conservation de l'immeuble, le vendeur doit les lui rembourser, de même que l'augmentation de valeur qu'il peut avoir procurée par les améliorations qu'il aurait faites; car, quoique, dans les cas ordinaires, la restitution de ces sortes d'impenses ne soit pas due à l'usufruitier par le propriétaire en ce qui touche à toutes les réparations même de gros entretien (605), et aux améliorations (599), néanmoins ce remboursement étant dû par le vendeur qui exerce le retrait (1673), attendu qu'il a joui du prix de la vente; c'est entre les mains de l'usufruitier qu'il doit être fait et à son profit seul, parce que c'est lui qui a fait la dépense; que le retrayant est ici un tiers, et que le retrait met fin à la jouissance en contemplation de laquelle l'usufruitier est censé avoir agi lorsqu'il a fait les constructions.

2525. Si le testateur qui a légué l'usufruit d'un immeuble, l'avait acheté à vil prix, et que le vendeur se pourvût en rescision pour cause de lésion, il faudrait décider de même que le prix payé lors de la

vente devait être versé entre les mains de l'usufruitier, pour en jouir au lieu et place du fonds.

2526. Enfin l'usufruit en nature peut être éteint par la mise du fonds hors du commerce, comme lorsqu'il est occupé pour la construction d'une forteresse, ou l'emplacement d'un canal de navigation, ou d'une route publique, ou pour la trouée ou l'élargissement d'une rue dans une ville.

Dans ce cas, l'usufruit cesse d'avoir lieu sur l'immeuble même qui, faisant dès lors partie du domaine public, se trouve placé hors des règles de la propriété privée; mais comme l'expropriation n'en est faite qu'au moyen d'une indemnité préalable (545), fixée d'après les règles établies par la loi du 8 mars 1810 (1), et comme le prix de la chose aliénée est nécessairement dû à ceux auxquels la chose appartenait elle-même, il faut en conclure qu'on doit encore, en ce cas, suivre le même principe que dans celui du retrait ou de la rescision pour cause de lésion, et dire que l'indemnité à payer par le Gouvernement, doit appartenir à l'usufruitier quant à la jouissance, et au propriétaire quant au droit d'en répéter le remboursement à la cessation du droit d'usufruit : c'est pourquoi l'article 18 de la loi précitée du 8 mars, veut que l'usufruitier, comme intéressé à la fixation du prix qui doit être payé par le Gouvernement, soit appelé pour concourir à l'expertise par laquelle on veut en fixer le montant.

(1) Voy. au bull. 273, tom. 12, pag. 197, 4.e série.

SECTION II.

De l'extinction de l'usufruit par la destruction physique de la chose.

2527. L'usufruit est éteint par la perte de la chose sur laquelle il était établi, parce qu'alors il ne reste plus d'objet auquel il puisse être appliqué; mais il faut, aux termes du code, que la perte soit totale (617); en sorte que si une partie seulement de la chose soumise à l'usufruit a été détruite, les droits de l'usufruitier se conservent sur ce qui reste (623).

Sur quoi il faut bien remarquer que, si au moment de la perte de la chose, le droit d'usufruit est déjà ouvert, l'extinction n'a lieu dans un sens absolu, qu'autant que la perte de la chose ne doit être attribuée qu'au cas fortuit ou à la force majeure, ou, si l'on veut encore, au fait de l'usufruitier : car, si on devait l'attribuer à la faute du propriétaire ou à celle d'un tiers, les droits de l'usufruitier ne seraient pas absolument éteints, par la raison qu'on lui devrait une indemnité de jouissance, ou des dommages et intérêts plus ou moins considérables, suivant la grandeur de la perte par lui ressentie et les circonstances de faits qui l'auraient occasionée.

2528. Il serait possible même qu'il n'y eût rien de changé dans les droits de l'usufruitier : qu'on suppose, par exemple, qu'on m'ait légué l'usufruit d'une créance et que le débiteur l'ait remboursée de bonne foi entre les mains de l'héritier avant que je n'eusse demandé la délivrance de mon legs, ou que je n'eusse fait notifier mon transport, la créance sera éteinte;

mais j'aurai le droit d'exiger de l'héritier la restitution de la somme par lui reçue, et ma jouissance sera la même.

2529. Quoique la chose ait péri par cas fortuit, si l'héritier avait déjà été mis en demeure de la délivrer, il n'en devra pas moins une indemnité de jouissance au légataire de l'usufruit, parce que l'un ne doit pas souffrir de la demeure injuste de l'autre. Si néanmoins il résultait des circonstances une preuve suffisante que la chose eût également péri entre les mains du légataire, si elle lui avait été livrée, il ne lui serait pas dû d'indemnité (1302).

2530. Il faut remarquer encore que tout cela ne doit être entendu que du cas où le legs porte sur un corps certain et déterminé. Si, par exemple, on m'avait légué l'usufruit d'une somme d'argent, ou d'une quantité quelconque de denrées, l'héritier ne serait pas quitte envers moi, par la raison qu'on aurait volé tout le numéraire qui était dans la succession et avec lequel il aurait pu s'acquitter envers moi, ou que toutes les denrées et les approvisionnemens laissés par le testateur seraient péris par un incendie; l'obligation de l'héritier resterait la même nonobstant ces accidens, parce qu'elle ne porterait que sur le genre, et que le genre ne périt pas.

Il faudrait porter encore la même décision si l'on m'avait légué l'usufruit d'une chose indéterminée, d'un cheval, par exemple : nonobstant que tous les chevaux laissés par le testateur dans ses écuries, fussent péris sans la faute de l'héritier, il me devrait toujours la jouissance d'un cheval, parce que la race

n'en serait pas éteinte ; mais s'il m'avait légué l'usufruit d'un cheval déterminé et qu'il fût péri, ou d'un des chevaux de ses écuries et que tous fussent péris, le legs resterait éteint parce qu'il n'aurait plus d'objet.

2531. Si le legs porte alternativement sur deux corps certains, dont l'un vient à périr, l'usufruit de l'autre sera dû par l'héritier (1193) : mais le legs sera éteint si les deux choses sont péries sans la faute de l'héritier et sans qu'il fût en demeure d'en faire la délivrance (1195).

Ces principes consignés dans le code sur l'extinction du droit d'usufruit par la destruction physique et fortuite de la chose, donnent lieu au développement de plusieurs conséquences qui nous restent à signaler.

2532. *La première*, que si l'on a légué l'usufruit d'une île ou d'un fonds adjacent à une rivière, et que l'île ou le fonds viennent à être entièrement emportés par le torrent des eaux, l'usufruit sera aussi entièrement éteint; mais que s'ils ne sont emportés qu'en partie, l'usufruit devra être continué sur le reste.

2533. *La seconde*, que si un droit d'usufruit a été établi sur des meubles meublans ou autres effets mobiliers, et que ces objets viennent à être détruits par un incendie, ou autre accident de force majeure, ou même par un effet immédiat de l'usage, il n'y aura plus de droit de jouissance à exercer sur les objets anéantis.

2534. *La troisième*, que si l'usufruit avait été établi, à titre singulier, sur un ou plusieurs animaux, il s'éteindrait successivement sur chacun d'eux à me-

sure qu'ils viendraient à périr, et que tous périssant, il n'y aurait plus d'usufruit, même sur les cuirs dont l'usufruitier devrait rendre compte au propriétaire (616), sans pouvoir les retenir, ni en propriété, ni en jouissance :

Il ne pourrait les retenir en propriété, parce qu'ils ne sont pas un fruit de la chose;

Il ne pourrait les retenir en jouissance, parce que l'usufruit d'un cuir n'est pas une partie homogène de l'usufruit de l'animal, et que l'usufruitier n'ayant reçu la chose que pour s'en servir dans l'usage auquel elle était destinée (589), il n'a plus de droit dès que la mort a anéanti, dans l'animal, l'agent de tous les services qu'il devait en recevoir.

Nous disons *à titre singulier :* car s'il s'agissait d'un droit d'usufruit universel de tous les biens, ou à titre universel de tout le mobilier, l'usufruitier aurait le droit de jouir des cuirs des animaux qui seraient péris, puisqu'ils feraient partie de la masse généralement affectée à sa jouissance.

2535. *La quatrième,* que si l'on avait légué l'usufruit d'un attelage composé de plusieurs animaux, d'un quadrige, par exemple, et que cet attelage vînt à être dépareillé par la perte d'un des animaux dont il était formé, les droits de l'usufruitier ne seraient point éteints sur les autres, comme le voulait la loi romaine : *quadrigæ usufructu legato, si unus ex equis decesserit; an extinguatur ususfructus quæritur. Ego puto, multùm interesse : equorum an quadrigæ ususfructus sit legatus : nam si equorum, supererit in residuis : si quadrigæ, non remanebit :*

quoniam quadriga esse desinit (1). Cette disposition du droit romain ne peut plus avoir lieu, puisque le code, sans faire d'exception semblable, n'attache l'extinction entière de l'usufruit qu'à la perte totale de la chose, et que, dans le cas proposé, si l'attelage n'existe plus en totalité, il en reste encore une partie.

Quoiqu'un attelage soit une chose indivisible en ce sens que la perte d'une partie des animaux qui le composent, rende l'autre insuffisante pour remplir les fonctions du tout; et quoiqu'il résulte de là que si l'un des animaux était atteint d'un vice rédhibitoire, l'acquéreur pourrait faire rescinder la vente tout entière, s'il ressentait du préjudice de ce que son attelage se trouverait dépareillé, comme l'enseigne M. Toullier (2); néanmoins l'usage des animaux qui restent, quoique moins considérable et moins utile, n'est pas d'une autre nature que celui du tout; ce qui doit suffire pour que l'usufruit se conserve encore sur cette partie, sauf à l'usufruitier à compléter l'équipement à ses frais; et de là l'on doit tirer la conséquence que la disposition du droit romain est sur ce point formellement abrogée par le code (3).

2536. *La cinquième*, que si c'est sur un troupeau que le droit d'usufruit a été établi, et que ce troupeau

(1) L. 10, § 8, ff. *quibus mod. ususfr. amitt.*, lib. 7, tit. 4.

(2) Tom. 6, pag. 899, n.° 777.

(3) Les auteurs les plus graves envisageaient déjà anciennement cette disposition du droit romain comme fondée sur des motifs trop subtils pour être admise dans nos usages : comme on peut le voir dans Voet, tit. *quib. mod. usufr. amit.*, n.° 9; — et dans Mornac, ad l. 10, § ult., ff. *eod.*

périsse entièrement, l'usufruit sera aussi totalement éteint (616). Si la perte n'est que partielle, et qu'elle soit arrivée par la faute de l'usufruitier, il pourra, suivant les circonstances plus ou moins graves, être déclaré déchu, pour abus de jouissance, de la totalité de son droit; mais si la perte partielle n'a lieu que par accident et sans la faute de l'usufruitier, celui-ci conservera sa jouissance sur les animaux restans, et nous croyons qu'il doit la conserver, lors même que les animaux non péris ne seraient plus en nombre suffisant pour que leur collection méritât la dénomination de troupeau, n'en restât-il qu'un; attendu que, d'une part, il est vrai de dire que la perte de la chose ne serait pas totale, et que, d'autre côté, la jouissance des individus restans, quoique moins étendue que celle du troupeau entier, serait néanmoins de même nature pour le profit résultant des laitages, des laines, des engrais, du croît, si le troupeau pouvait encore se régénérer, et même des travaux des bêtes survivantes, si elles étaient susceptibles de quelque utilité sous ce point de vue. D'où l'on doit conclure encore que notre code civil n'attachant en général (617) l'extinction entière de l'usufruit qu'à la perte totale de la chose, et même à la perte totale du troupeau (616), et voulant que l'usufruit soit continué sur ce qui reste, quand la perte n'est pas totale (623), écarte nécessairement toutes les inductions qu'on voudrait, sur ce point, tirer de la loi romaine, suivant laquelle l'usufruit était totalement éteint, lorsque le nombre des animaux se trouvait assez réduit pour qu'ils ne méritassent plus

la dénomination de troupeau, *cùm gregis ususfructus legatus est, et usque eò numerus pervenit gregis, ut grex non intelligatur, perit ususfructus* (1). Réduction qui était fixée par une autre loi, au terme de dix pour les moutons, et à celui de cinq pour les porcs; *quidam decem oves esse gregem putârunt, porcos etiam quinque* (2).

Mais l'usufruitier entre les mains duquel est périe une partie du troupeau, ne conserve sa jouissance sur ce qui reste qu'à la charge de le réformer autant que cela est possible, par le produit du croît, suivant les règles que nous avons expliquées dans un autre chapitre.

SECTION III.

De l'extinction de l'usufruit par l'anéantissement des fonctions de la chose.

2537. Nous avons vu, dans la section précédente, que l'usufruit établi sur un corps certain, ou sur un tout déterminé, périt nécessairement par la destruction matérielle du sujet auquel il était appliqué, sans que l'usufruitier ait aucun recours à exercer, si la perte n'est que l'effet du cas fortuit.

Nous avons vu aussi que si le corps certain, ou le tout déterminé ne sont pas entièrement péris, la règle générale est que l'usufruit doit être continué sur ce qui reste; mais cette règle reçoit exception chaque fois que les fonctions de la chose qui avait été léguée sont absolument anéanties, nonobstant qu'il en reste

(1) L. 31 ff. *quibus mod. usufr. amit.*, lib. 7, tit. 4.
(2) L. 3, ff. *de abigeis*, lib. 47, tit. 14.

encore des parties matérielles plus ou moins considérables.

Il y a donc des cas où l'usufruit doit être continué sur ce qui reste, et d'autres où il périt entièrement quoique la chose ne soit pas intégralement détruite. Et c'est à l'explication des règles d'après lesquelles on doit faire la distinction de ces cas divers, que nous avons destiné la présente section.

La continuation de l'usufruit sur ce qui reste quand la chose n'est pas totalement détruite, peut être fondée sur deux causes, et elle doit avoir lieu chaque fois que l'usufruitier peut invoquer l'une ou l'autre de ces causes.

L'une de ces causes se puise dans la nature même du sujet, et l'autre dans la nature du titre de l'usufruitier.

2538. Il y a continuation de l'usufruit par la nature même des choses, lorsque ce qui reste est susceptible d'un usage ou d'une jouissance homogènes avec l'usage ou la jouissance du tout qui était l'objet du legs; comme, par exemple, lorsque le fonds dont on a légué la jouissance se trouve partiellement emporté par le cours d'une rivière adjacente : il est évident que l'usufruitier doit conserver ses droits sur ce qui reste, parce que la jouissance n'en est pas d'une autre nature que celle du tout. On ne peut pas dire que ce soit *alia res*, on doit dire au contraire que c'est *ejusdem rei portio*.

2539. Il y continuation de l'usufruit, par la nature du titre de l'usufruitier, quand il s'agit d'un droit d'usufruit universel ou à titre universel. Alors les droits de l'usufruitier subsistent sur ce qui reste,

quelle que soit la nature de l'usage qu'on peut en faire, parce que l'exercice de ses droits n'a pas été déterminé par le testateur, à telle ou telle chose en particulier, mais au contraire établi sur l'universalité des choses qui composaient son patrimoine, ou qui en dépendent; *universorum bonorum, an singularum rerum ususfructus legetur hactenùs interesse puto, quòd si ædes incensæ fuerint, ususfructus specialiter ædium legatus peti non potest : bonorum autem usufructu legato, areæ ususfructus peti poterit; quoniam qui bonorum suorum usumfructum legat, non solùm eorum quæ in specie sunt, sed et substantiæ omnis usumfructum legare videtur : in substantiâ autem bonorum etiam area est* (1).

2540. Mais lorsqu'il s'agit d'un droit d'usufruit établi à titre singulier, on ne doit pas estimer la perte totale de la chose par sa dissolution matérielle, seulement il faut aussi l'envisager sous le rapport de l'anéantissement de ses fonctions; en sorte que, si le changement, arrivé par cas fortuit dans le corps qui se trouve dissous, est tellement substantiel que les parties physiques qui en restent ne soient plus par elles-mêmes susceptibles d'un usage homogène avec celui du tout, c'est-à-dire d'une jouissance de même nature que celle qui avait été léguée, l'usufruit est totalement éteint par l'anéantissement entier des fonctions de la chose, puisque l'usufruitier n'en peut plus rien employer à l'usage pour lequel elle avait été destinée, et que c'était là tout son droit. C'est par cette raison que l'usufruit établi sur un animal s'éteint en-

(1) L. 34, § 2, ff. *de usufr.*, lib. 7, tit. 1.

tièrement par la mort de l'animal, sans qu'on puisse dire qu'il devrait être conservé sur le cuir, parce que la jouissance en serait d'une nature toute différente de celle qui avait été léguée sur l'animal même; *caro et corium mortui pecoris in fructu non est, quia mortuo eo ususfructus extinguitur* (1).

Ainsi, à supposer qu'on eût légué l'usufruit de certains meubles garnis de ferrures, ou de quelques ornemens en métaux précieux, et que ces meubles aient été détruits par un incendie ou autre accident, l'usufruitier n'aurait aucun droit particulier de jouissance à réclamer sur les ferrures ou ornemens des meubles détruits.

Ainsi, dans le cas où l'on aurait établi un droit d'usufruit sur de la laine, dont un tiers aurait par mégarde fait un habit, il serait possible que l'usufruitier pût, suivant les circonstances, réclamer une indemnité, mais il n'aurait pas le droit d'exiger la jouissance de l'habit; *lanâ legatâ, vestem quæ ex eâ facta sit deberi non placet* (2).

Ainsi, à supposer qu'on ait légué à quelqu'un l'usufruit d'un bateau qui aura été démoli par force majeure, le légataire ne pourra exiger la remise des planches et autres bois de démolition pour en jouir; *nave legatâ dissolutâ nec materia debetur* (3).

2541. On doit décider aussi, et par la même raison, que l'usufruitier ne doit pas conserver la jouissance des objets qui n'étaient que purement accessoires

(1) L. 30, ff. *quibus mod. ususf. extinguitur*, lib. 7, tit. 4.
(2) L. 88, ff. *de legat.* 3.
(3) D. l. 88, § 2, ff. *eod.*

à la chose principale qui a été détruite; qu'ainsi, par exemple, en supposant qu'on ait légué l'usufruit d'un cheval tout harnaché, et que l'animal soit mort, même depuis l'ouverture du droit de l'usufruitier, il ne devra pas conserver la jouissance du harnais qui n'était compris dans le legs que comme un pur accessoire du cheval : accessoire qui est censé détruit pour lui, comme le principal même; *quæ accessionum locum obtinent extinguuntur cùm principales res peremptæ fuerint* (1).

2542. C'est par suite du même principe qu'aux termes du code, si l'usufruit n'est établi que sur un bâtiment, et que cet édifice soit totalement détruit par un incendie ou un tremblement de terre, ou tout autre accident, ou qu'il s'écroule et tombe de vétusté, l'usufruit est aussi totalement éteint, en sorte que l'usufruitier ne conserve pas même le droit de jouir du sol et des matériaux (624), attendu que l'usufruit d'un bâtiment n'est autre chose que le droit d'en jouir par le fait de l'habitation, suivant la destination qui lui avait été donnée par le propriétaire, et que ni le sol resté vide après la destruction de l'édifice, ni les matériaux provenant de la démolition, ne sont susceptibles d'une pareille fonction; *rei mutatione interire usumfructum placet : veluti ususfructus mihi ædium legatus est; ædes corruerunt vel exustæ sunt : sine dubio extinguitur. An et areæ? Certissimum est exustis ædibus, nec areæ, nec cæmentorum usumfructum deberi, ait Julianus* (2).

(1) L. 2, ff. *de peculio legat*, lib. 33, tit. 8.

(2) L. 5, § 2, ff. *quib. mod. ususfr. amit.*, lib. 7, tit. 4.

2543. Il résulte de là que si, dans cette hypothèse, le propriétaire vient à élever un nouveau bâtiment sur le sol où était celui dont la destruction totale a opéré l'extinction du droit d'usufruit, le nouvel édifice ne cédera point en jouissance à l'usufruitier, au lieu et place de l'ancien, parce que l'usufruitier ne pourrait exercer ni d'action réelle sur le sol qui se trouve affranchi, ni d'action personnelle contre le propriétaire qui ne lui doit personnellement rien; *non tantùm si ædes ad aream redactæ sint, ususfructus extinguitur; verùm etiam si demolitis ædibus testator alias novas restituerit* (1). Il en serait autrement si l'édifice, s'écroulant seulement par parties, avait été successivement restauré, même en entier; parce que, n'y ayant jamais eu de destruction totale et simultanée de la chose, l'usufruit aurait toujours existé, même sur le tout; *si cui insulæ ususfructus legatus est; quandiù quælibet portio hujus insulæ remanet, totius soli usumfructum retinet* (2); et l'usufruitier se serait trouvé successivement revêtu du droit de jouir des réparations partielles, comme étant les accessoires de la chose généralement soumise à son usufruit; *planè si per partes reficiat; licèt omnis nova facta sit, aliud erit nobis dicendum* (3).

2544. Mais ici il ne faut pas perdre de vue la remarque que nous avons faite plus haut, lorsque nous avons dit que la destruction de l'objet principal entraîne l'extinction du droit d'usufruit, même sur les

(1) L. 10, § 1, ff. *cod.*
(2) LL. 53 et 10, ff. *de usufructu,* lib. 7, tit. 1.
(3) D. l. 10, § 1.

choses purement accessoires qui ne seraient pas physiquement détruites, mais qui sont censées l'être, parce qu'elles doivent suivre le sort du principal, suivant la règle tracée par le jurisconsulte romain, *quæ accessionum locum obtinent extinguuntur cùm principales res peremptæ fuerint :* d'où il faut conclure que l'usufruitier ne pourrait se prévaloir de la conservation de quelques appentis destinés aux aisances d'une maison, pour soutenir que le tout n'ayant pas été détruit, il doit conserver intégralement son usufruit; autrement il faudrait dire que quand même les flammes n'auraient épargné que la loge du portier, elle devrait encore rester soumise à sa jouissance, ainsi que le sol et les matériaux du surplus de l'édifice, ce qui serait absurde.

2545. S'il était question du droit d'usufruit universel ou à titre universel sur les immeubles de la succession, il continuerait d'avoir lieu sur le sol et les matériaux, par les motifs que nous avons déjà fait remarquer. Il en serait de même encore si l'usufruit avait été légué sur un corps de domaine dont le bâtiment qui a été détruit, faisait partie (624). Alors le sol et les matériaux ne cessant point eux-mêmes de faire partie du domaine, continueraient d'appartenir en jouissance à l'usufruitier dont le titre porte collectivement sur le tout; et dans ce cas, si le propriétaire venait à rebâtir la maison, l'usufruitier aurait le droit de jouir du nouvel édifice, parce que ce rétablissement ne serait qu'un retour à l'ordre primitif des choses : ce ne serait qu'une réparation partielle du tout sur lequel l'usufruit n'aurait pas

cessé d'exister : ce ne serait, en un mot, qu'une partie intégrante ou accessoire du domaine, au service ou à l'exploitation duquel le nouveau, comme l'ancien bâtiment, serait destiné.

2546. Lors même qu'il ne s'agirait pas d'une maison destinée à l'exploitation d'un corps de domaine, l'on doit dire encore que toutes les fois que le legs d'usufruit ne porte pas sur un bâtiment seul, ou qu'on a légué la jouissance non d'un bâtiment, mais d'un fonds sur une partie duquel il existe un bâtiment qui vient à être détruit par accident, il en est de ce changement dans la superficie du terrain, comme il en serait dans le cas où les arbres dont un fonds était implanté, auraient été déracinés par un coup de vent, ce qui n'anéantirait point les droits de l'usufruitier sur l'héritage; *fundi usufructu legato; si villa diruta sit ususfructus non extinguitur, quia villa fundi accessio est; non magis quàm si arbores deciderint* (1) : en sorte que l'usufruit resterait sur le sol de la maison tombée en ruine; *sed et eo quoque solo in quo villa fuit, utifrui potero* (2); et cette décision devait encore avoir lieu lors même que les autres parties du fonds soumis à l'usufruit n'auraient été que des dépendances destinées aux commodités et agrémens de l'habitation, tels que seraient un jardin ou un enclos attachés ou adjacens au bâtiment; *quid tamen si fundus villæ fuit accessio; videamus ne etiam fundi ususfructus extinguatur? et idem dicendum ut non extinguatur* (3). Ces décisions de la

(1) L. 8, ff. *quib. mod. ususfr. amit.*, lib. 7, tit. 4.
(2) L. 9, ff. *eod.* — (3) L. 10, ff. *eod.*

loi romaine sont conformes à l'esprit du code, puisqu'il ne prononce l'extinction de l'usufruit pour cause de ruine dans l'édifice, que quand il n'avait été légué *que sur un bâtiment* (624); qu'il veut d'ailleurs, et en général, qu'il n'y ait que la perte totale de la chose qui entraîne la perte entière de l'usufruit (617), et qu'il soit continué sur ce qui reste quand le tout n'est pas détruit (623).

2547. On voit, par tout ce qui vient d'être dit, qu'il faut faire plusieurs distinctions sur ce point.

Quand le testateur a légué *l'usufruit de sa maison*, et que l'édifice vient à être détruit, il n'y a plus d'usufruit, parce que son objet ne consistait que dans la faculté d'user d'une habitation qui n'existe plus : et dans ce cas l'usufruitier ne conservera, ni le droit de jouir du sol et des matériaux dont l'usage serait d'une tout autre nature que celui de la maison qui avait été léguée; ni la faculté de garder la possession des cours, caves et appentis qui peuvent rester après l'incendie, parce que ces objets, matériellement inhérens comme accessoires à l'édifice, doivent suivre le sort du principal.

Quand le testateur a légué, non l'usufruit de sa maison, mais *l'usufruit de son fonds*, ou d'un *tel fonds*, alors ce n'est plus un droit d'habitation qu'il a signalé comme tel, dans sa disposition, mais un droit de jouissance indéfinie dans son espèce; si donc la maison vient à être détruite, l'usufruitier doit rester en possession du sol et des matériaux, ainsi que du surplus du terrain, parce qu'on ne peut pas dire que l'objet de son legs a été entièrement détruit.

On ne peut pas dire que *l'usufruit n'est établi que sur un bâtiment*, comme le veut l'article 624 du code, pour que la destruction du bâtiment, causée par incendie ou autre accident, entraîne l'anéantissement de l'usufruit.

2548. Si le testateur a légué l'usufruit de sa maison et celui de *son jardin*, il y aura plusieurs legs, suivant la règle, *quoties nominatim plures res in legato exprimuntur, plura legata sunt* (1); et dans ce cas, l'incendie de la maison ne fera point évanouir le legs d'usufruit du jardin.

2549. Enfin, si le testateur a légué nominativement l'usufruit de sa maison sans rien dire de plus, et que cependant le légataire se soit fait adjuger la jouissance du jardin, comme étant, par la destination du père de famille, un accessoire moralement attaché aux aisances de l'habitation léguée, l'incendie de la maison mettra fin même à l'usufruit du jardin; et cela par une conséquence du principe qui veut que l'accessoire soit soumis au sort du principal; principe auquel on ne voit pas que le testateur ait voulu déroger en léguant nominativement l'usufruit de l'un et l'autre objets, pour établir sur chacun d'eux autant de legs semblables et indépendans : en sorte que comme le légataire aura obtenu, par voie de conséquence, la jouissance du jardin, quoique ce fonds ne fût pas une partie matérielle et intégrante de l'édifice; de même il devra, par voie de conséquence, en perdre la jouissance par l'extinction du principal en considération duquel elle lui avait été accordée.

(1) L. 2, ff. *de legat.* 2.

2550. Il est bien constant que quand l'usufruit n'a été légué que sur un bâtiment qui est totalement détruit, le droit d'usufruit est aussi totalement éteint : en sorte que si l'héritier vient à reconstruire sur la même place, l'usufruitier ne peut avoir aucune action pour exiger la jouissance du nouvel édifice.

Il est bien constant encore que si l'édifice qui a été détruit, n'était que l'accessoire d'un domaine, comme destiné à en faciliter l'exploitation, ou à en rendre la jouissance plus étendue ou plus commode, les droits de l'usufruitier ne sont pas éteints ; et que si le propriétaire vient à rebâtir, l'usufruitier aura le droit de jouir du nouvel édifice, sauf de sa part le concours des impenses dont nous avons parlé ailleurs (1) ; et il aura ce droit, par la raison qu'une reconstruction de cette nature n'est, comparativement au corps du domaine, qu'une réparation.

Mais lorsque l'édifice n'était pas l'accessoire d'un domaine, et que néanmoins sa destruction n'entraîne pas l'extinction de l'usufruit par la raison qu'il avait été établi sur le fonds, et non pas seulement sur l'édifice ; si le propriétaire vient à rebâtir, l'usufruitier pourra-t-il encore exiger la jouissance du nouveau bâtiment reconstruit sur le sol dont il conservait la jouissance ?

Voyez à cet égard la quatrième question qui termine le chapitre 24.

2551. Si le fonds grevé d'usufruit se trouvait envahi par un fleuve ou une rivière qui se formeraient un nouveau lit, l'usufruitier perdrait son droit de

(1) Voy. sous le n.° 1719.

jouissance, comme le propriétaire son droit de propriété, et il ne pourrait pas même revendiquer le droit de pêche sur la rivière, à moins qu'il ne restât encore une partie du fonds non envahie par les eaux, cas auquel l'usufruitier, et après lui le propriétaire, auraient l'usage de ce droit, tel que nos lois l'accordent (1) à ceux qui possèdent des héritages adjacens aux rivières qui ne sont ni navigables, ni flottables; *si ager cujus ususfructus noster sit, flumine vel mari inundatus fuerit, amittitur ususfructus, cùm etiam ipsa proprietas eo casu amittatur* (2). Si l'inondation n'était que temporaire, et que la rivière se retirât dans son premier lit, le droit d'usufruit, comme celui de propriété, revivraient sur le fonds qui n'aurait été que momentanément occupé; *sed quemadmodùm, si eodem impetu discesserit aqua quo venit, restituitur proprietas; ita et usumfructum restituendum dicendum* (3). Néanmoins l'usufruit qui n'est pas supprimé *ipso facto*, mais dont l'exercice n'est que suspendu par une inondation temporaire, serait définitivement éteint par le non usage, si l'occupation des eaux avait duré trente ans, sans actes conservatoires de la part de l'usufruitier; parce que, suivant les principes du code, les servitudes, dont l'exercice cesse lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user (703), sont périmées

(1) Voy au bull. 56, tom. 3, pag. 553, 4.e série; et l'art. 14 du décret du 9 décembre 1811, bull. 408, tom. 15, pag. 525, 4.e série.

(2) L. 23, ff. *quibus mod. usufr. amit.*, lib. 7, tit. 4.

(3) Ibid.

par la prescription, quand cet état de choses dure trente ans sans qu'on ait fait des actes conservatoires (704). D'où il résulte que l'usufruitier qui n'aurait fait au propriétaire aucune interpellation en reconnaissance de la servitude, en cas que l'inondation vînt à cesser, se verrait déchu de son usufruit, tandis que celui-ci rentrerait dans la possession de son héritage.

Mais si le fleuve ou la rivière conservaient le nouveau cours qu'ils se seraient tracé, en abandonnant leur ancien lit, comme, dans ce cas, le code veut que les propriétaires des fonds nouvellement occupés, prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé (563), l'usufruitier devrait avoir la jouissance de cette indemnité foncière, attendu que l'héritage pour lequel elle est accordée par la loi, lui appartenait en usufruit.

2552. Suivant la loi romaine, le legs d'usufruit d'un étang s'évanouit lorsque le terrain qui était recouvert par les eaux est réduit à sec; *sed et si stagni ususfructus legetur et exaruerit sic ut ager sit factus : mutatâ re ususfructus extinguitur* (1). Nous croyons que ce texte ne doit être rigoureusement entendu que dans le cas où le desséchement aurait eu lieu du vivant du testateur, parce que, comme nous venons de le dire, l'usufruit déjà établi n'est pas éteint, mais seulement suspendu lorsque les choses se trouvent dans un état tel qu'on ne peut en user, et qu'il faut que cet état ait duré trente ans, pour que tous

(1) L. 10, § 3, ff. *quibus mod. ususfr. amit.*, lib. 7, tit. 4.

les droits de l'usufruitier qui n'a pas fait d'actes conservatoires, soient périmés. Et encore, lors même qu'on supposerait que ce desséchement eût eu lieu du vivant du testateur, ce serait aller trop loin de faire l'application de cette décision aux étangs, qui sont alternativement mis à sec pour être possédés en nature de prés pendant une certaine période de temps, et ensuite remplis d'eau pour être empoissonnés durant une autre période. Le legs d'usufruit devrait alors être délivré à l'usufruitier, quel que fût l'état de l'étang à la mort du testateur, parce que ce serait toujours le même fonds dont on lui aurait légué la jouissance, et que l'usufruitier ayant le droit de jouir comme le propriétaire lui-même, aurait le droit de profiter de l'un comme de l'autre mode de jouissance auxquels l'héritage avait été destiné par son maître.

2553. Mais s'il s'agissait d'un fonds qui n'eût d'autre destination ou usage que d'être en nature d'étang, et qui fût réduit à sec; comme encore s'il s'agissait d'une terre possédée en nature de champ ou de pré, et qu'elle se trouvât convertie en un étang ou un marais, « dans ces cas et autres semblables, » dit Domat, l'usufruit finit ou ne finit point selon » la qualité du titre de l'usufruit, l'intention de ceux » qui l'ont établi, le temps où arrivent ces change- » mens, si c'est avant que le droit soit acquis à l'usu- » fruitier, ou après la cause des changemens et les » autres circonstances (1). » C'est-à-dire qu'alors la question reste pour beaucoup dans le domaine du

(1) Lois civiles, liv. 1, tit. 11, sect. 6, n.° 8.

juge. Néanmoins nous croyons qu'on doit faire les distinctions suivantes :

Et d'abord pour qu'il puisse être sérieusement question de savoir si le desséchement, arrivé dans un étang, peut opérer l'extinction de l'usufruit qui en avait été légué, il faut remonter à la cause de cet événement, et voir si elle est telle que son effet doive être perpétuel, ou si l'on peut espérer qu'il ne sera que temporaire : si l'étang n'a été desséché que par la raison que les eaux se sont écoulées par une ouverture qu'on peut obstruer pour le ramener à son état primitif; et non par une filtration souterraine à laquelle on ne voit aucun moyen de parer : ou s'il s'est trouvé réduit à sec par l'intermittence d'une source qui aurait cessé de fournir ses eaux pendant un temps de sécheresse : dans ces cas, le desséchement momentané et purement accidentel n'anéantirait point les droits de l'usufruitier, parce qu'il n'y aurait pas réellement extinction de la chose.

Si l'on suppose au contraire que le desséchement soit l'effet d'une cause perpétuelle et soit consommé pour toujours ; mais que l'usufruit ait été légué universellement sur tous les biens, ou établi collectivement sur un domaine dont le fonds qui a subi ce changement fait partie, nul doute encore que l'usufruitier ne soit fondé, par la nature de son titre, à conserver la jouissance du fonds.

2554. Il en serait de même encore dans le cas de la disposition à titre singulier qui ne porterait que sur l'immeuble tout seul, si l'on avait légué non pas seulement la jouissance de l'étang, mais bien l'usu-

fruit du fonds, ou du terrain sur lequel était l'étang : comme on ne verrait pas que l'intention du testateur n'eût été que de léguer la pêche de l'étang, la chose dont la jouissance aurait été laissée ne serait pas détruite, mais seulement modifiée : en conséquence de quoi l'usufruit indéfiniment établi sur le fonds même devrait être conservé, nonobstant ce changement de superficie.

Enfin si l'usufruit n'a été établi que sur un étang considéré comme tel, en sorte qu'il paraisse que l'intention du testateur a été que le legs n'eût pour objet que la jouissance de la pêche, le desséchement opéré par une cause perpétuelle doit emporter l'extinction du droit d'usufruit déjà acquis, comme il emporterait la caducité du legs, si cette cause avait lieu du vivant du testateur, ou si elle procédait de son fait.

Dans l'hypothèse inverse où il s'agirait d'un droit d'usufruit légué sur un champ ou un pré qui aurait été converti en un marais par quelque inondation, nous croyons qu'on doit faire les mêmes distinctions, et appliquer les mêmes règles que nous venons d'exposer, et qui nous paraissent n'être que le développement naturel de la doctrine de Domat.

SECTION IV.

De l'extinction de l'usufruit par l'effet du droit d'accession.

2555. Suivant les règles établies par le code, lorsque deux choses appartenant à différens maîtres, ont été unies de manière à former un seul tout; que néanmoins elles sont séparables, en sorte que l'une

peut subsister sans l'autre, le tout appartient au maître de la partie principale, à la charge de payer la valeur de la chose qui n'a été unie à l'autre (566), que pour l'usage, l'ornement ou le complément de la première (567).

Il résulte de là que si la partie accessoire était soumise à un droit d'usufruit, ce droit ne pourra plus exister en nature sur la chose même : mais l'usufruitier aura la jouissance de l'indemnité due pour la privation de l'objet incorporé à l'autre.

Il en serait de même dans le cas où une chose non fongible, soumise à un droit d'usufruit, aurait été employée à former un corps de nouvelle espèce, et que le prix de la main-d'œuvre se trouvât d'une importance telle que, surpassant de beaucoup la valeur de la chose employée, cette chose ne fût que l'accessoire du travail de l'ouvrier (571).

2556. Il peut arriver aussi que le corps composé cède pour le tout à l'usufruitier et au propriétaire de la partie principale; et dans ce cas, ce serait à ce dernier à payer le prix de la partie accessoire; mais l'usufruitier devrait lui tenir compte de l'intérêt de la somme déboursée, à moins qu'il ne voulût lui-même faire l'avance de cette somme (1).

Ces questions peuvent aussi avoir lieu entre le propriétaire et l'usufruitier seulement.

Qu'on suppose, par exemple, que ce soit le propriétaire qui, depuis l'ouverture des droits de l'usufruitier, ait incorporé dans un tout principal lui appartenant en plein domaine, une partie accessoire

(1) Voy. sous le n.° 1882.

dont l'usufruitier avait le droit de jouir : l'usufruit qui existait sur cette partie, sera éteint; mais il sera dû à l'usufruitier, par le propriétaire, une indemnité pour la privation de sa jouissance.

Nous disons *depuis l'ouverture des droits de l'usufruitier :* car, si l'incorporation avait été faite par le testateur lui-même, le legs d'usufruit serait caduc, comme révoqué par son auteur; et il ne serait dû aucune indemnité à l'usufruitier.

Nous ne nous arrêterons pas davantage au détail des questions que peut faire naître ce mode d'extinction d'usufruit; il suffit d'en avoir indiqué les principes de solution.

CHAPITRE XLIX.

De la Caducité du legs d'usufruit.

2557. Nous ne nous sommes occupés, dans les huit chapitres précédens, que des causes qui opèrent l'extinction de l'usufruit : il nous reste à examiner quelles sont celles qui peuvent en rendre le legs caduc.

L'extinction de l'usufruit suppose que le droit en était ouvert et avait été accepté par l'usufruitier. La caducité du legs suppose au contraire que le droit n'a pas même pris naissance et que le legs est devenu inutile avant de recevoir aucune exécution. En un mot, les causes d'extinction anéantissent un droit existant; et celles qui opèrent la caducité empêchent le droit de naître.

Mais quelles sont donc les causes qui peuvent rendre caduc un legs d'usufruit?

2558. Abstraction faite, pour le moment, des causes d'un autre genre dont nous parlerons plus bas, nous pouvons répondre d'abord, qu'en général les causes d'extinction d'usufruit, dont nous avons fait l'énumération dans les chapitres précédens, produisent aussi la caducité du legs, lorsqu'elles sont préexistantes à l'ouverture du droit ou à l'acceptation du légataire; parce que toute cause qui, survenant après qu'un droit est acquis, est capable de l'anéantir, doit, à plus forte raison, être capable de l'empêcher de naître, lorsqu'elle est elle-même préexistante à son ouverture; et que la même incompatibilité entre deux choses, doit toujours produire la même exclusion de l'une par l'autre.

2559. Ainsi, à part la prescription par le non usage, laquelle ne peut courir que depuis l'ouverture du droit; la renonciation du légataire qui aurait été faite du vivant du testateur, et les actes abusifs de jouissance qui supposent que l'usufruitier a été de fait envoyé en possession; toutes les autres causes qui donnent lieu à l'extinction de l'usufruit, sont également des causes de caducité du legs, si elles existent déjà lors de la mort du testateur.

Ainsi, comme le droit d'usufruit déjà acquis s'éteint par la réunion sur la même tête des qualités d'usufruitier et de propriétaire, de même le legs devient caduc si, à l'époque de la mort du testateur, le légataire se trouve maître de la chose en pleine propriété, attendu qu'on ne peut pas donner à un

homme ce qui lui appartient déjà, et que le testateur n'a pu donner ce qui n'était plus à lui (1021).

Ainsi, comme le droit d'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier, de même le legs devient caduc par le prédécès du légataire (1039).

Ainsi, comme l'usufruit prend fin par la renonciation de l'usufruitier, de même le legs devient caduc par la répudiation du légataire (1043).

Ainsi enfin, comme l'usufruit établi sur une chose particulière s'éteint par la perte totale de cette chose; de même, aux termes du code, le legs est caduc, si la chose léguée a totalement péri pendant la vie du testateur (1042). En sorte qu'on doit appliquer à la caducité du legs, les principes que nous avons développés dans le chapitre précédent, sur l'extinction de l'usufruit à raison de la perte totale ou partielle de la chose.

2560. Mais les causes qui peuvent rendre un legs caduc à raison de la perte ou privation de la chose, ou des changemens qui y auraient été faits, ne se bornent point aux cas où ces mêmes causes pourraient opérer l'extinction de l'usufruit déjà subsistant et acquis à l'usufruitier. On sent, en effet, qu'il doit être plus facile de mettre obstacle à une disposition qui n'est pas encore consommée, que de ravir au légataire un droit dont il est déjà saisi. Le legs peut donc être caduc dans beaucoup de cas où l'usufruit ne serait point éteint par les mêmes causes.

Cela arrive d'abord toutes les fois que la chose sur laquelle on avait légué l'usufruit, est sortie du patrimoine du testateur en son vivant, encore qu'elle en soit sortie par une cause étrangère à sa volonté.

2561. Supposons, par exemple, qu'on ait légué l'usufruit d'un fonds que le testateur n'avait acquis qu'à titre de réméré. Nous avons vu plus haut, que le rachat exercé après l'ouverture du droit d'usufruit n'en opère pas l'extinction absolue, puisque l'usufruitier a le droit de jouir du prix remboursé. Il en serait autrement si le réméré avait été exercé du vivant du testateur : alors le fonds ne se trouvant plus dans sa succession, le legs se trouverait lui-même caduc. Dans le premier cas, l'usufruit est continué sur le prix remboursé, parce que le fonds sur lequel on exerce le rachat appartient déjà à l'usufruitier quant à la jouissance. Dans le second cas, au contraire, le legs est absolument caduc, parce que le testateur ne s'est imposé aucune garantie sur l'événement du rachat : et le légataire ne peut être en droit d'exiger la jouissance du prix, attendu que c'est l'usufruit d'un fonds, et non celui d'une somme d'argent, qui lui avait été légué, et que ce n'est pas sa chose qui a été rachetée, puisque le rachat a eu lieu avant l'ouverture de la succession.

2562. Il y a encore lieu à la caducité du legs, toutes les fois que l'aliénation de la chose, ou les changemens qui y ont été faits par le testateur, démontrent de sa part un changement de volonté envers le légataire.

Qu'on suppose, par exemple, que le fonds dont on avait légué l'usufruit, ait été aliéné : si c'est après la mort du testateur que la vente a eu lieu, elle ne produira aucun changement dans les droits de l'usufruitier, qui doit continuer à en jouir, tant qu'il n'y a pas formellement renoncé (621) : tandis que toute

aliénation postérieure au testament, faite par le testateur, même par vente avec pacte de rachat, ou par échange, de tout ou partie de la chose léguée, emporte la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, encore que l'aliénation soit nulle, et que son objet soit rentré dans les mains du testateur (1038).

2563. Il est donc bien vrai de dire que le legs d'usufruit peut être caduc dans beaucoup de cas où les mêmes causes n'en opéreraient pas l'extinction si elles n'étaient survenues qu'après l'ouverture des droits de l'usufruitier.

« Ainsi, dit Domat, dans un usufruit particulier, » légué par un testateur sur quelque héritage, s'il » change lui-même la face des lieux après son tes- » tament, et que d'un pré, par exemple, dont il avait » légué l'usufruit, il fasse une maison ou un jardin ; » dans ces cas et autres où les changemens marquent » le changement de volonté, ils anéantissent le legs » d'usufruit qui était borné à des choses qui ne sont » plus (1) ; » *si areæ sit ususfructus legatus, et in eâ ædificium sit positum; rem mutari et usumfructum extingui constat* (2); tandis que ces mêmes changemens opérés par l'héritier, après l'ouverture de l'usufruit, ne pourraient l'éteindre dans un sens absolu ; mais donneraient au contraire une action en indemnité à l'usufruitier ; *planè si proprietarius hoc fecit, ex testamento vel dolo tenebitur* (3).

Le code civil a été, sur ce point, conçu dans le

(1) Lois civ., liv. 1, tit. 11, sect. 6. n.° 8.
(2) L. 5, § 3, ff. *quib. mod. usufr.*, lib. 7, tit. 4.
(3) Ibid.

même esprit que la loi romaine, puisque, pris égard au changement substantiel de la superficie de l'immeuble, il veut aussi que l'usufruit qui n'est établi que sur un bâtiment, s'évanouisse entièrement, quand ce bâtiment vient à être détruit par un incendie ou autre accident, ou qu'il s'écroule de vétusté (624), et à plus forte raison s'il était démoli par le testateur.

2564. C'est ainsi que le legs d'usufruit d'une forêt sera révoqué si le testateur, en son vivant, la fait essarter, pour en jouir en nature de pré ou de terre labourable; *certè silvæ usufructu legato; si silvâ cæsâ illic sationes fuerint factæ; sine dubio usus-fructus extinguitur* (1); mais si d'un champ le testateur avait seulement fait une vigne, *aut vice versâ*, si d'une vigne il avait fait un champ ou un pré, le legs d'usufruit ne serait pas caduc par un tel changement; *non tamen si arvi ususfructus legetur, et ibi vineæ sint positæ, vel contrà, puto extingui* (2). La raison de cette différence, c'est que la jouissance d'une forêt ne peut consister que dans la coupe des bois qui y croissent, comme celle d'une maison ne peut consister que dans l'usage qu'on en fait pour l'habiter : la destination de l'un de ces immeubles est fixe comme celle de l'autre; d'où il résulte qu'en extirpant le bois, comme en démolissant l'édifice, on doit également opérer la caducité du legs, parce que, comme le dit Domat, les émolumens en étaient bornés à des choses qui n'existent plus : au contraire la jouissance d'un fonds ordinaire n'est pas exclusi-

(1) L. 10, § 4, ff. *eod.*
(2) D. l. 10, § 4,

vement bornée à un seul genre de produit : la superficie d'un champ ou d'une vigne n'a pas la même immutabilité que celle d'une forêt pour l'établissement de laquelle il faut plus d'un quart de siècle. Loin d'être frappés de cette immutabilité dans leur superficie, le champ, le pré, ou la vigne sont au contraire destinés à tous les genres de culture que le maître juge les plus profitables pour lui : en conséquence de quoi la mutation de leur superficie n'étant pas un changement substantiel, ne doit point opérer la caducité du legs d'usufruit.

2565. Il en serait de même et à plus forte raison des travaux de dessolement ou de report de terre, ou autres améliorations de superficie que le testateur aurait faits dans le fonds; *nec si summa terra sublata ex fundo meo et alia rejecta esset, idcircò meum solum esse desinit : non magis quàm stercorato agro* (1). Toutes ces modifications purement accidentelles ne peuvent opérer la caducité du legs.

Il y a encore plusieurs autres exemples dans lesquels les lois romaines prononcent la caducité ou la révocation du legs d'usufruit, par rapport aux changemens faits dans la chose par le testateur :

Si l'on a légué l'usufruit d'un bâtiment construit pour des bains, et que le testateur l'ait converti en une maison d'habitation, *si cui balnei ususfructus legatus sit, et testator habitationem hoc fecerit* (2);

Si l'on a légué l'usufruit d'une masse ou de lingots de métal, et que le testateur les ait convertis en un

(1) L. 10, § 5, ff. *eod.*
(2) L. 12, ff. *eod.*

vase, *aut vice versâ*, s'il a converti en masse ou en lingots les vases dont il avait légué la jouissance ; *si massæ ususfructus legetur et ex eâ massâ vasa sint facta, vel contrà : Cassius apud Urseium scribit interire usumfructum. Quam sententiam puto veram* (1).

2566. Enfin, même à supposer que le fonds soit resté dans la possession du testateur, et que les changemens de superficie ne soient survenus que par des causes accidentelles, sans avoir été opérés par sa volonté, après la confection de son testament et avant son décès ; si ces changemens sont tels que la jouissance du fonds ne soit plus la même que celle qui avait été léguée, le legs d'usufruit doit être caduc, sans prendre égard à la question de savoir si la cause qui a dénaturé la superficie du fonds est absolument perpétuelle, ou peut n'être que temporaire, parce qu'il ne peut plus y avoir de legs là où le légataire ne trouve plus, lors de l'ouverture de son droit, la chose qui lui avait été léguée ; *sed et si stagni ususfructus legetur, et exaruerit sic ut ager sit factus : mutatâ re, ususfructus extinguitur. Vice versâ agri vel loci ususfructus legatus, si fuerit inundatus ut stagnum jam sit aut palus, procul dubio extinguetur* (2). Il y a nécessairement une différence entre les changemens qui arrivent ainsi avant le décès du testateur et ceux qui n'auraient lieu qu'après, parce qu'il doit être plus facile de mettre obstacle à la naissance d'un droit, que d'en opérer l'anéantissement quand il est établi, et voilà pourquoi Domat dit que l'usufruit

(1) L. 10, § 5, ff. *eod.*
(2) L. 10, §§ 2 et 3, ff. *eod.*

finit ou ne finit pas selon le temps où arrivent les changemens qui sont opérés dans la chose.

2567. Mais si le fonds qui a subi des changemens capables de rendre le legs caduc, venait à être rétabli dans son état primitif, avant la mort du testateur, l'usufruitier pourrait-il en demander la jouissance ?

Nous croyons d'après Voet (1), qu'on doit faire cette distinction : Ou la chose, après le rétablissement qui en a été fait, est intégralement et absolument la même que celle qui existait dans le principe; ou c'est seulement une chose semblable à la première. Dans le premier cas le legs d'usufruit doit revivre, et l'on doit appliquer à cette hypothèse, la règle *media tempora non nocent :* mais dans le second, le legs n'en doit pas moins rester caduc, parce qu'on ne retrouve toujours pas la chose qui avait été léguée.

Supposons, pour exemple, que le legs d'usufruit d'un fonds se trouve dans le cas d'être frappé de caducité, par la raison qu'on aura établi un étang, ou construit une maison sur ce fonds ; et qu'avant son décès le testateur ait supprimé son étang ou démoli sa maison, pour rendre l'immeuble à son état primitif ; ou même que ce soit par une cause indépendante de la volonté du testateur que l'étang ait été desséché ou la maison détruite : la chose sur laquelle on avait légué le droit d'usufruit sera exactement la même que celle qui se trouve existante dans la succession, au moment de l'ouverture des droits de l'usufruitier : car c'est absolument le même sol, le même fonds, le

(1) *Quib. mod. ususfr., amit.*, n° 10.

même terrain : l'usufruit devra donc avoir lieu, parce qu'il n'existe plus de cause qui y mette obstacle ; *qui usumfructum areæ legaverat; insulam ibi ædificavit, ea vivo eo decidit, vel deusta est, usumfructum deberi existimavit* (1).

2568. Supposons au contraire qu'on ait légué l'usufruit d'une maison, d'un vaisseau ou d'un vase, ou de tout autre corps d'une forme déterminée : que ce corps ait été démoli et ensuite reconstruit du vivant du testateur, même que, par la reconstruction, on se soit servi des élémens qui entraient dans la première formation : le nouveau corps pourra bien être semblable au premier, mais il ne sera pas le même, en conséquence de quoi le legs d'usufruit restera frappé de caducité ; *non tantùm si ædes ad aream redactæ sint, ususfructus extinguitur, verùm etiam si demolitis ædibus, testator alias novas restituerit.* Mais s'il n'avait fait que reprendre successivement chacune des parties de l'édifice, le legs serait dû sur la maison ; même quand elle aurait été ainsi renouvelée en entier; *planè si per partes reficiat; licèt omnis nova facta sit, aliud erit nobis dicendum* (2), parce qu'il n'y aurait jamais eu destruction entière de la chose, et que chaque réparation partielle serait successivement devenue l'accessoire du tout formant l'objet du legs.

(1) L. 36, ff. *de usufr.*, lib. 7, tit. 1.
(2) L. 10 § 1, ff *quib. mod. ususfr. amit.*; et d. l. 36.

FIN DU TOME QUATRIÈME.

TABLE

DES CHAPITRES, SECTIONS

ET PARAGRAPHES

CONTENUS DANS LE QUATRIÈME VOLUME.

CHAPITRE XXXVII.

Des obligations de l'usufruitier relativement aux charges qui, par leur nature, pèsent sur la jouissance. . . 1

CHAPITRE XXXVIII.

Des obligations de l'usufruitier à raison des charges qui peuvent être imposées sur la propriété. 55

CHAPITRE XXXIX.

Des obligations de l'usufruitier relativement aux dettes et charges de la succession. 77

CHAPITRE XL.

Transition : notions générales sur ce qui va suivre. . 99

CHAPITRE XLI.

De l'extinction de l'usufruit d'après les règles communes sur la résolution du droit de propriété. 103

SECTION I.

Des cas d'extinction d'usufruit par révocation directe de sa constitution. . . . . ibid.

SECTION II.

De l'extinction de l'usufruit par la révocation demandée à réquête des créanciers du maître du fonds. . . . 107

SECTION III.

Des cas d'extinction d'usufruit, par la résolution des droits du constituant. 108

CHAPITRE XLII.

De l'extinction du droit d'usufruit par la mort de l'usufruitier. 127

SECTION I.

De l'extinction d'usufruit par la mort naturelle de l'usufruitier. . . . . ibid.

SECTION II.

De l'extinction de l'usufruit par la mort civile de l'usufruitier. 133

CHAPITRE XLIII.

De l'extinction de l'usufruit par l'échéance du terme qui lui avait été fixé, ou l'événement de la condition résolutoire à laquelle il était subordonné. 190

SECTION I.

De l'extinction de l'usufruit par l'échéance du terme qui lui avait été fixé. 191

SECTION II.

De l'extinction de l'usufruit par l'événement de la condition résolutoire à laquelle il est subordonné. . . . 211

CHAPITRE XLIV.

De l'extinction de l'usufruit par sa consolidation à la propriété. 215

CHAPITRE XLV.

De l'extinction de l'usufruit par le non usage. . . . 249

CHAPITRE XLVI.

De la renonciation au droit d'usufruit. 316

SECTION I.

Des qualités requises dans celui qui veut renoncer à son droit d'usufruit. . . . . , ... ibid.

SECTION II.

Comment l'usufruitier peut faire abandon ou délaissement de son droit, ou y renoncer. 319

SECTION III.

Des effets de la renonciation au droit d'usufruit, considérée relativement à l'usufruitier qui l'a faite. . . . 332

SECTION IV.

Des effets de la renonciation au droit d'usufruit, considérée par rapport au propriétaire du fonds. . . . 351

SECTION V.

Des effets de la renonciation de l'usufruitier par rapport à ses créanciers. 361

CHAPITRE XLVII.

De l'extinction du droit d'usufruit par abus de jouissance. 518

CHAPITRE XLVIII.

De l'extinction de l'usufruit par la perte de la chose sur laquelle il avait été établi. 609

SECTION I.

De l'extinction du droit d'usufruit par l'éviction du fonds ou par sa mise hors du commerce. . . . . ibid.

SECTION II.

De l'extinction de l'usufruit par la destruction physique de la chose. 620

SECTION III.

De l'extinction de l'usufruit par l'anéantissement des fonctions de la chose. 626

SECTION IV.

De l'extinction de l'usufruit par l'effet du droit d'accession. 641

CHAPITRE XLIX.

De la caducité du legs d'usufruit. 643

FIN DE LA TABLE DU TOME QUATRIÈME.

THE LIBRARY
UNIVE[illegible]FORNIA
LOS A[illegible]ES

UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY
Los Angeles
This book is DUE on the last date stamped below.

Form L9–25m-8,'46(9852)444

F8P9 Proudhon -
v.14 Oeuvres ...

Law
Library

K50
F8P9
v.14

UC SOUTHERN REGIONAL LIBRARY FACILITY
A 000 338 364 3